CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA PENAL

TOMO XI

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Penal

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
915	Ministerio Público c/ Gustavo Eduardo Zegarra Uslar	Receptación	Santa Cruz	1
916	Ministerio Público y otra c/ Braulio Tipolo Coa y otra	Lesiones leves y otros	Chuquisaca	5
917	Ministerio Público y otra c/ Fanny Virginia Guzmán Morales	Peculado	Oruro	11
918	Ministerio Público c/ Gary Mauricio Blass Verduguez	Acusación y denuncia falsa	Oruro	16
919	Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro	Lesiones graves y leves	La Paz	20
920	Ministerio Público y otros c/ Wilfredo Willy Aguirre Aguirre y otro	Violación	Oruro	29
921	Ministerio Público c/ William Cayo Chipana y otro	Violación y estupro	Potosí	35
922	Ministerio Público c/ Alex Celin Riveros Sea	Violación	Santa Cruz	43
923	Ministerio Público c/ Marcos Maguiti Guari	Violación	Santa Cruz	49
924	Ministerio Público y otra c/ Luis Abigail Viscarra Vargas	Violencia familiar o doméstica	Cochabamba	54
925	Sihyeon Jo c/ Roger Choque Mendoza	Feminicidio	La Paz	59
926	Ministerio Público c/ Isaías Vargas Vargas	Corrupción de adolescente	Santa Cruz	70
927	Ministerio Público y otro c/ Jhimy Morales Morales	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	76
928	Ministerio Público y otra c/ Luis Enrique Terrazas García	Violación agravada	Santa Cruz	81
929	Ministerio Público c/ Chayanne Dario Torres Llanos	Violación	Santa Cruz	85
930	Ministerio Público y otro c/ Milton Rafael Salinas Bernabé	Abuso sexual	Santa Cruz	89
931	Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Noguera Muñoz	Violación	Santa Cruz	93
932	Ministerio Público y otro c/ María Irma Vargas Villagómez y otra	Violencia familiar o doméstica	Santa Cruz	98
933	Ministerio Público c/ Silberth Arce Pérez	Violación en grado de tentativa	Santa Cruz	104
934	Ministerio Público c/ Héctor Gustavo Paz Cornejo	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Cochabamba	108
935	Ministerio Público c/ Walter Luis Salinas Salazar	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Tarija	112

936	Ministerio Público c/ Avilio Alfredo Senzano Gutierrez y otro	Trata de personas con fines de explotación sexual y proxenetismo	Santa Cruz	118
937	Ministerio Público y otra c/ Henry Oliver Téllez Medina	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Cochabamba	127
938	Ministerio Público c/ Jaime Leonardo Arano Sainz	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Potosí	131
939	Ministerio Público c/ José Mauricio Romero Pozo	Feminicidio	La Paz	138
940	Ministerio Público y otra c/ Wilman Valdez Pedraza	Violación	Santa Cruz	142
941	Ministerio Público y otra c/ José Fernando Espinoza Ortiz	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	146
942	Ministerio Público y otros c/ Rodrigo Heredia	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Cochabamba	153
943	Ministerio Público y otras c/ Sixto Larico	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	La Paz	161
944	Ministerio Público c/ Juan Suárez Canassa	Violación en grado de tentativa	Pando	166
945	Ministerio Público c/ Richard Alfredo Condori Álvarez y otro	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Tarija	170
946	Ministerio Público y otro c/ Hugo Alberto Miranda Rivera	Abuso sexual	Tarija	175
947	Ministerio Público c/ Jaime Humberto Rodríguez Huarachi	Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente	La Paz	180
948	Ministerio Público y otros c/ Juan Flores Felipe	Feminicidio	Potosí	184
949	Ministerio Público y otro c/ Giovanni Michael Aguilar Nogales	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Santa Cruz	188
950	Ministerio Público c/ Alexander Escalante Baldivieso	Violación	Tarija	194
951	Ministerio Público y otro c/ Ciriaco Mendoza Montes	Violación agravada	Potosí	200
952	Ministerio Público y otro c/ Aurelio Luque Cachi	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Oruro	205
953	Ministerio Público y otro c/ René Quispe Condori	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Oruro	208
954	Ministerio Público y otro c/ Vladimir Antonio Mirabal	Infanticidio	Oruro	213

955	Ministerio Público y otra c/ Severino Felipe Gutiérrez	Violación	Cochabamba	217
956	Ministerio Público y otra c/ Williams Rolli Jimenez Cortez	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Cochabamba	221
957	Ministerio Público y otra c/ Leonardo Mamani Guevara	Violación	Potosí	225
958	Ministerio Público c/ Roverto Menacho Cusipuma	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Potosí	230
959	Ministerio Público y otros c/ Román Pacheco Choque	Violación de Niño, Niña o Adolescente	Cochabamba	239
960	Ministerio Público y otro c/ Eiber Lara Benítez y otro	Feminicidio	Tarija	246
961	Ministerio Público y otra c/ Juan Pablo Noé Escobar	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Santa Cruz	249
962	Ministerio Público y otra c/ Andrés Torrez Justiniano	Asesinato	Santa Cruz	254
963	Ministerio Público y otro c/ Fernando Berdeja Castaños y otra	Falsificación de documento privado y otro	Santa Cruz	258
964	Ministerio Público y otro c/ Enrique Noya Canizares	Incumplimiento de contratos	Chuquisaca	263
965	Carlos Pomacusi Daza y otra c/ José Loayza Durán y otros	Despojo	Chuquisaca	269
966	Ministerio Público c/ Alexander Rodríguez	Tráfico de sustancias controladas	Tarija	273
967	Ministerio Público c/ Ervin Gonzales Soliz	Tráfico de sustancias controladas	Chuquisaca	281
968	Ministerio Público y otros c/ Gregorio Alberto Berríos Méndez y otros	Falsedad ideológica y otros	Chuquisaca	287
969	Ministerio Público y otro c/ Cristian David Toro Arias y otra	Asesinato	Pando	297
970	Ministerio Público c/ Jimmy Augusto Pérez Ortiz	Falsedad ideológica y otro	Santa Cruz	302
971	Ministerio Público y otra c/ Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero y otro	Incumplimiento de deberes	Oruro	307
972	Ministerio Público y otro c/ Ana María Baldivieso Bascopé	Estelionato	Santa Cruz	311
973	Ministerio Público c/ Martín Jacobo Guzmán	Transporte de sustancias controladas	Santa Cruz	316
974	Ministerio Público y otros c/ Guillermo Tapia Rueda y otro	Falsedad material y otro	Santa Cruz	322

975	Ministerio Público c/ Ernesto Añez Méndez	Homicidio	Santa Cruz	327
976	Ministerio Público y otros c/ Pablo Condori Ayala y otros	Allanamiento de domicilio y otros	Cochabamba	331
977	Ministerio Público y otra c/ Fabián Quispe Ari	Falsedad ideológica y otros	La Paz	339
978	Niceforo López Jaldín c/ Elba Carola Navia Torrico	Perturbación de posesión y calumnia	Cochabamba	343
979	Ministerio Público y otros c/ Hernán Alberto Montoya López	Homicidio	Oruro	348
980	Ministerio Público y otra c/ Richard Mamanillo Paco	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Potosí	353
981	Ministerio Público c/ Carla Nicol Diziuk Quispe	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	361
982	Ministerio Público c/ Henry Augusto Tirado Navarro	Abuso sexual	Cochabamba	365
983	Ministerio Público y otro c/ Deniz Alvaro Chugar Alconz	Lesiones gravísimas	Oruro	369
984	Ministerio Público c/ Hugo Martínez Quispe	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	373
985	Ministerio Público c/ Juan Ibáñez Vela	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Tarija	377
986	Ministerio Público y otra c/ Richard Coro Menacho	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Potosí	381
987	Ministerio Público c/ Patricia Katherine Jaldin Jallaza y otro	Uso indebido de influencias y otro	Oruro	386
988	Ministerio Público c/ Hernán Adrián Mollo	Violencia Familiar o Doméstica	Oruro	389
989	Ministerio Público y otro c/ Efraín Chambi Acuña	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Tarija	394
990	Ministerio Público c/ Maryuri Yurimar Ortelapo Ceballos	Trata de personas	Pando	401
991	Ministerio Público y otra c/ Israel Geovanny Fernández Carvajal	Abuso sexual	Potosí	406
992	Ministerio Público y otros c/ Eladio Hurtado Urgel	Falsificación de documento privado y otros	Santa Cruz	412
993	Ministerio Público y otra c/ Ana María Salinas Rodríguez de Galarza	Lesiones graves y leves	Oruro	423
994	Ministerio Público c/ Tito Diómedes Aguayo Rocha y otros	Secuestro en grado de tentativa	Cochabamba	437

995	Ministerio Público y otra c/ Victoriano Condori Ramos	Uso de instrumento falsificado	Tarija	440
996	Ministerio Público y otra c/ Jesús Lacoa Mamani	Abuso deshonesto agravado	Chuquisaca	448
997	José Roberto Valdez c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade	Apropiación indebida	Cochabamba	466
998	Organización No Gubernamental y otros c/ Licett Terceros Peña	Apropiación indebida y abuso de confianza	Santa Cruz	472
999	Ministerio Público y otra c/ Edzon Amilkar Hidalgo Valdez	Estafa	Cochabamba	481
1000	Ministerio Público y otra c/ Omar Torrico Salazar	Lesiones graves	Cochabamba	494
1001	Ministerio Público y otro c/ Saúl Salvatierra Ágreda y otro	Robo agravado	Oruro	502
1002	Ministerio Público y otra c/ Frida Milenka Hurtado Reyes y otros	Falsedad material y otros	Chuquisaca	525
1003	Ministerio Público y otro c/ Nelly Chávez vda. de Durana y otra	Estafa	Santa Cruz	547
1004	Ministerio Público y otros c/ Rigoberto Leigue Ordoñez y otros	Contratos lesivos al Estado y otros	Oruro	560
1005	Álvaro Ronny Pérez Landívar c/ Jenny Ortuño Barja	Allanamiento de domicilio y otro	Santa Cruz	581
1006	Ministerio Público y otra c/ Ricardo Pinaya Chachaque	Tentativa de violación de adolescente y abuso sexual	Oruro	600
1007	Ministerio Público c/ Jaime Gary Zarco Bravo	Abuso sexual	Pando	612
1008	Sociedad Comercial OSMAN SRL c/ Demetrio Alejandro Maldonado Noya	Apropiación indebida y abuso de confianza	La Paz	627
1009	Ministerio Público c/ Armando Lema Gonzales y otros	Legitimación de Ganancias Ilícitas	Tarija	650
1010	Ministerio Público y otro c/ Zenón Cayo Flores	Incumplimiento de deberes y otros	Oruro	679

Lista de abreviaciones

art. (s)	Artículo (S)
A.C.	Auto Constitucional
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
A.S.	Auto Supremo
A.V.	Auto de Vista
Av.	Avenida
Bs	Bolivianos
Cap. (s)	Capítulo (s)
Cód. Civ.	Código Civil
Cód. Com.	Código Comercial
Cód. Fam.	Cód. Familia
Cód. Mer.	Cód. Mercantil
Cód. Min.	Cód. Minería
Cód. Nal. Tráns.	Código Nacional de Tránsito
Cód. N.N.A.	Código del Niño, Niña y Adolescente
Cód. Pen.	Código Penal
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal
Cód. Pdto Civ.	Código de Procedimiento Civil
Cód. Proc. Civ.	Código Procesal Civil-2013
Cód. Proc. Trab.	Código Procesal del Trabajo
Cód. S.S.	Código de Seguridad Social
Cód. Trib. Boliviano	Código Tributario Boliviano
C.N.S.	Caja Nacional de Salud
C.P.E.	Constitución Política del Estado
C.M.	Consejo de la Magistratura
D.L.	Decreto Ley
D.R.	Decreto Reglamentario
D.R.L.G.T.	Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo
DD.RR.	Derechos Reales
D.S.	Decreto Supremo
D.S.R.	Decreto Supremo Reglamentario
fs.	fojas
gr. (s)	gramo (s)
G.J.	Gaceta Judicial
GRACO	Grandes Contribuyentes
ha. (s)	hectárea (s)
hrs.	horas
inc. (s)	inciso (s)
k.(s)	kilo (s)
km.(s)	kilómetro (s)
l.(s)	litro (s)
Lib.	Libro
L.	Ley
L. Nos.	Leyes
L. Abog.	Ley de la Abogacía
L.C.J.	Ley del Consejo de la Judicatura
L.F.J.	Ley de Fianza Juratoria
L.G.A.	Ley General de Aduanas
L.G. B.	Ley General de Bancos
L.G.T.	Ley General del Trabajo

L.O.M.P.	Ley Orgánica del Ministerio Público
L.M.P.	Ley del Ministerio Público
L.O.J.	Ley de Organización Judicial
L.Ó.J.	Ley Órgano Judicial
L. Pdto. C.F.	Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal
L.T.C.	Ley del Tribunal Constitucional
m.(s)	metro (s)
m2.	metro cuadrado (s)
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal -1975
pág. (s)	página (s)
parág. (s)	parágrafo (s)
Ptda.	Partida (s)
R.A.	Resolución Administrativa
R.D.	Resolución Determinativa
R. Cód. Nal. Trans.	Reglamento del Código Nacional de Tránsito
R. Cód. S.S.	Reglamento del Código de Seguridad Social
R.L.G.T.	Reglamento de la Ley General del Trabajo
R. Cód. N.N.A.	Reglamento del Código Niño, Niña y Adolescente
R.M.	Resolución Ministerial
R.S.	Resolución Suprema
S.C.	Sentencia Constitucional
S.C.P.	Sentencia Constitucional Plurinacional
ss.	siguientes
Tm.	Toneladas métricas
vta.	vuelta
vda.	viuda
Ltda.	Limitada
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
POA	Plan Operativo Anual
OIT	Organización Internacional del Trabajo
GAM	Gobierno Autónomo Municipal

915

Ministerio Público c/ Gustavo Eduardo Zegarra Uslar
Receptación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de marzo de 2022, cursante de fs. 759 a 761 vta., Gustavo Eduardo Zegarra Uslar, impugna el A.V. N° 11 de 23 de febrero de 2022 de fs. 746 a 748 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de receptación previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 27/2021 de 17 de septiembre (fs. 702 a 708 vta.), el Juez 6° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gustavo Eduardo Zegarra Uslar, autor de la comisión del delito de receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años de reclusión, más el pago de costas procesales.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Gustavo Eduardo Zegarra Uslar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 713 vta.), resuelto por A.V. N° 11 de 23 de febrero de 2022, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el auto de vista no cumple con el art. 124 Procesal Penal y 115-II de la C.P.E., con lo que conforme a los arts. 416, 417, 418, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., así como en los precedentes de autos supremos y jurisprudencias del Tribunal Constitucional en el presente caso existiría contradicción en la resolución de sentencia y el auto de vista, forzando su improcedencia y ratificando la sentencia condenatoria, siendo que el principal hecho no fue juzgado aún para establecer si el hecho fue robo, o sustracción simulada, es decir no se ha estableció el presunto robo, pero dan por hecho la receptación siendo que el robo no estaría acreditado, existiendo errónea aplicación del art. 13 y 14 en

relación a los arts. 20, 332, 331, 326 en relación al art. 172 del Cód. Pen., invoca el art. 17 de la L. N° 025 en relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en relación a los arts. 116-I-II, 115-II C.P.E., 6, 7, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., en relación a los defectos absolutos en la tramitación del juicio oral, errónea aplicación de la norma sustantiva y procesal penal al no haber evidenciado con prueba idónea su participación en supuesta receptación de un vehículo motorizado ajeno ni resolver la sentencia en el auto de vista en forma correcta y fundamentada, coherente y motivada la prescripción de la acción penal con la debida motivación y congruencia de acuerdo a los datos del cuaderno procesal en el juicio oral y ante su rechazo además del art. 411, 412 y 413 Cód. Pdto. Pen., fundamentados en su apelación restringida que no fueron resueltos punto por punto. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 255/2009 de 23 de abril, 96/2020 y las SS.CC. Nos. 1075/2003 de 24 de julio, 103/2004.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida,

cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista no dio respuesta punto a punto su apelación restringida tampoco dio respuesta en forma correcta ni de manera fundamentada, coherente y motivada la prescripción de la acción penal con la debida motivación y congruencia, puesto que no se evidenció con prueba idónea su participación en la supuesta receptación de un vehículo motorizado ajeno.

En este punto el recurrente cita las SS.CC. Nos. 1075/2003 de 24 de julio, 103/2004; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos

por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 255/2009 de 23 de abril, 96/2020; sin embargo, concierne señalar que, se limitó a citarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción;

Por lo expuesto, los presentes motivos incumplieron con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica en su primer motivo vulneración al debido proceso, omitió detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho; y, en relación a los demás motivos, el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista, situación por la que, devienen en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gustavo Eduardo Zegarra Uslar, de fs. 759 a 761 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

916

Ministerio Público y otra c/ Braulio Tipolo Coa y otra
Lesiones leves y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 20 de abril de 2022, cursante de fs. 266 a 274 vta., Fortunata Coa Esquivel, impugna el A.V. N° 145/2022 de 8 de abril, de fs. 256 a 259

vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teófila Villca Ibáñez contra Braulio Tipolo Coa y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves, amenazas y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo, 293 y 332 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2021 de 21 de enero (fs. 193 a 203), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fortunata Coa Esquivel, autora de la comisión del delito de lesiones leves, previsto en el art. 271 segundo párrafo del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo comunitario por el lapso de 1 año, con costas al Ministerio Público y a la víctima, siendo absuelta de los delitos de amenazas y robo agravado; respecto a Braulio Tipolo Coa fue absuelto de los delitos endilgados en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la imputada Fortunata Coa Esquivel, formuló recurso de apelación restringida (fs. 208 a 217 vta.) y previo memorial de subsanación respecto al segundo motivo de apelación desistido (fs. 235), la pretensión fue resuelta mediante A.V. N° 145/2022 de 8 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia.

III. Motivo del recurso de casación

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

La recurrente denuncia defecto absoluto del auto de vista impugnado por la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, teniendo en cuenta las SS.CC. Plurinacionales Nos. 224/2015-S2 de 25 de febrero, 1112/2013 de 17 de julio y 0326/2015-S3 de 27 de marzo; además, de los AA.SS. Nos. 034/2018-RA de 5 de febrero, 234/2012-R de 1 de octubre, 079/2017-RA de 24 de enero y 530/2017-RA de 12 de julio, pues la sentencia estableció la culpabilidad de la imputada en base a los elementos constitutivos del tipo penal endilgado, posteriormente se impugnó dicho fallo advirtiendo lo siguiente: i) Se denunció la afectación del derecho al debido proceso por basarse la resolución en hechos no acreditados en relación al delito de lesiones leves y la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., e infracción a las reglas de la sana crítica, porque la prueba aportada y los argumentos resultan distintos a la determinación asumida, teniendo incluso la denuncia de incongruencias de las testificales en sentido de contradecir dichas atestaciones; ii) Mediante memorial de 13 de abril de 2021, el motivo fue retirado por considerar que no correspondía dicha fundamentación y agravio; iii) Denunció la afectación del derecho al debido proceso porque la sentencia se basó en valoración defectuosa respecto a las pruebas MP-3, MP-7, MP-8 y las declaraciones de la víctima, en cuanto a la errónea aplicación del art. 20 del Cód. Pen., en razón a la inexistencia de la co-autoría, pues la actividad probatoria no refleja la participación objetiva en el hecho atribuido, por cuanto la conducta demostrada refleja que no era posible la concurrencia de la autoría, como la participación del otro co-partícipe que fue declarado absuelto; de la misma

manera, se alegó la errónea valoración del certificado médico forense signado como MP-4, porque dicha valoración fue errónea al no existir en el certificado el médico profesional que avale dicho documento de conformidad al art. 172 del Cód. Pen.

En mérito a la denuncia de alzada la Sala de apelación realiza una incompleta y escueta fundamentación, pues consideró que no existe errónea valoración probatoria, sin percatarse que dicho razonamiento resulta ilógico, ya que el tribunal de juicio estableció que la imputada actuó con alevosía y ensañamiento, aplicando la errada afirmación de 14 días de incapacidad a la víctima, cuando se demostró documentalmente que la misma acostumbra denunciar e iniciar procesos contra la imputada y su familia, por lo que se evidencia que el auto de vista impugnado no otorga respuesta a dicha pretensión, limitándose a repetir la decisión del tribunal de juicio, afectando la previsión de los arts. 115 y 180 de la C.P.E., estableciendo la vulneración al debido proceso por la falta de fundamentación de la resolución impugnada, respecto a la concurrencia del elemento dolo pese a las conductas de enemistad entre las partes, sin acreditar porqué la imputada sería responsable del hecho, además el fallo de alzada incurre en incongruencia omisiva al motivar su decisión de manera incompleta afectando los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues al ignorar las cuestiones impugnadas deja en estado de indefensión e incertidumbre, invocando para tal fin los AA.SS. Nos. 202/2013 de 16 de julio, 305 de 25 de agosto de 2006 y 217/2014-RRC de 4 de junio, que prevén que el tribunal de alzada debe efectuar el debido control de legalidad y logicidad de la sentencia, respecto a la valoración integra y armónica para el establecimiento de la concurrencia delictiva, pues dicha labor fue omitida por el tribunal de apelación, pues realiza una escueta fundamentación del control de la actividad probatoria reflejada en etapa de juicio y que fue descrita con anterioridad, teniendo en cuenta que tampoco se realizó el control a las declaraciones testificales de Teófila Villca Ibáñez y su hija Noelia Ruth Coronado Villca, teniendo que en la fundamentación jurídica de la sentencia no se hace mención alguna a dicha previsión; asimismo, respecto a la valoración individual de la prueba se establece que las declaraciones testificales merecieron fe probatoria a los fines de acreditar una incongruencia del hecho acaecido; empero, dichas declaraciones fueron omitidas en la fundamentación jurídica, reiterando que el auto de vista impugnado respecto a dicho agravio carece de fundamentación en afectación del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la

actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 12 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 20 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 Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que el 15 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de semana santa, con dicha precisión corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, pues la Sentencia estableció la culpabilidad de la imputada en base a elementos constitutivos del tipo penal endilgado, posteriormente en apelación se advirtió lo siguiente: i) La resolución se basó en hechos no acreditados en relación al delito de lesiones leves y la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., e infracción a las reglas de la sana crítica, porque la prueba aportada y los argumentos resultan distintos a la determinación asumida y la denuncia de incongruencias de las testificales en sentido de contradecir dichas afirmaciones; y, ii) La Sentencia valoró defectuosamente las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-8 y las declaraciones de la víctima, además de aplicar erróneamente el art. 20 del Cód. Pen., en razón a la inexistencia de la co-autoría, pues la actividad probatoria no refleja la participación objetiva en el hecho atribuido, por cuanto la conducta demostrada refleja que no era posible la concurrencia de la autoría, como la participación del otro co-partícipe que fue declarado absuelto.

En ese sentido la Sala de apelación realiza una incompleta y escueta fundamentación, al considerar que no existe errónea valoración probatoria, sin percatarse que

dicho razonamiento resulta ilógico, ya que el tribunal de juicio estableció que la imputada actuó con alevosía y ensañamiento, aplicando la errada afirmación de 14 días de incapacidad a la víctima, evidenciando que el auto de vista impugnado no otorgó respuesta a dicha pretensión, limitándose a repetir la decisión del tribunal de juicio, afectando el debido proceso por la falta de fundamentación de la resolución impugnada, respecto a la concurrencia del elemento dolo sin acreditar porqué la imputada sería responsable del hecho, además el fallo de alzada incurre en incongruencia omisiva al motivar su decisión de manera incompleta, afectando el debido proceso y la tutela judicial efectiva; asimismo, el tribunal de alzada omite realizar el debido control de legalidad y logicidad de la sentencia, respecto a la actividad probatoria reflejada y descrita con anterioridad, menos se realizó el control a las declaraciones testificales de Teófila Villca Ibáñez y Noelia Ruth Coronado Villca, que en la fundamentación jurídica de la sentencia no se hace mención alguna.

A los fines consiguientes de ingresar al fondo de la problemática planteada, la recurrente advierte una posible falta de fundamentación, falta de pronunciamiento (incongruencia omisiva), defectuosa valoración probatoria, tal como se prevé de los antecedentes del memorial de casación; sin embargo, no se percibe un detalle de cada defecto que no haya merecido fundamentación por parte del tribunal de alzada, pues este tribunal no puede efectuar dicha labor de oficio, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; tenga presente también, que no existe el fundamento recursivo respecto al posible análisis de contraste entre la resolución impugnada y los AA.SS. Nos. 034/2018-RA de 5 de febrero, 234/2012-R de 1 de octubre, 079/2017-RA de 24 de enero y 530/2017-RA de 12 de julio, 202/2013 de 16 de julio, 305 de 25 de agosto de 2006 y 217/2014-RRC de 4 de junio, que abiertamente la recurrente pretende sean considerados a efectos de contrastación; empero, dicha labor no resulta posible por la explicación expuesta líneas arriba y la percepción en sentido que la norma procedimental penal en sus arts. 416 y 417, exige respecto a la invocación de precedente contradictorio, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal la parte recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

Asimismo, si bien se hace incidencia en la afectación del debido proceso; sin embargo, de conformidad a lo expuesto líneas arriba, este tribunal no puede considerar abiertamente dicho precepto como alegato de afectación de derechos y garantías constitucionales a distintos alegatos recursivos o, a distintos agravios reclamados en alzada, cuyo fruto no se puede deducir en un mismo fundamento recursivo falta de fundamentación, falta de pronunciamiento (incongruencia omisiva), defectuosa valoración probatoria, pues de seguir la regla se decantaría en incongruencia respecto a los preceptos de flexibilización explicados en el acápite anterior y que se redundan en que la parte debe 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, por lo que la consigna de afectación del derecho al debido proceso o tutela judicial efectiva no pueden ser

perceptibles abiertamente como se pretende, ya que de acuerdo a cada agravio alegado la parte debió explicar coherentemente los tres preceptos aludidos de manera separada y uniforme en base a la pretensión recursiva, para que en base a esos insumos este tribunal abra su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar en el fondo la pretensión planteada; en consecuencia, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviene en inadmisible.

Se deja constancia que las SS.CC. Plurinacionales Nos. 224/2015-S2 de 25 de febrero, 1112/2013 de 17 de julio, 0326/2015-S3 de 27 de marzo, no pueden ser consideradas en calidad de precedentes contradictorios, ya que no poseen dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fortunata Coa Esquivel, de fs. 266 a 274 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

917

Ministerio Público y otra c/ Fanny Virginia Guzmán Morales
Peculado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 26 de abril de 2022, a fs. 149-156, Fanny Virginia Guzmán Morales, impugna el A.V. N° 59/2022 de 18 de abril, de fs. 132 a 137 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y el SERECI-Oruro, por el delito de peculado inmerso en el art. 142 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 08/2021 de 30 de abril, a fs. 93-99, el Tribunal de Sentencia de las provincias Sebastián Pagador y Eduardo Abaroa con asiento en Challapata, del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fanny Virginia Guzmán Morales, culpable de la comisión del delito de peculado tipificado según el primer periodo del art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 8 años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Tribunal Departamental Electoral de Oruro, averiguables en fase de ejecución.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la hoy recurrente, promovió apelación restringida, que, puesto a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue declarado improcedente por medio de A.V. N° 59/2022 de 18 de abril, confirmando así la Sentencia N° 08/2021.

III. Motivos del recurso

La recurrente plantea su recurso señalando por un lado que el A.V. N° 59/2022, ejercitó argumentos desvinculados con los agravios puestos a su resolución; así como, convalidó una sentencia defectuosa que vulnera el debido proceso, "omitiendo la consideración de la doctrina legal aplicable con relación a los tópicos que fueron objeto…de apelación restringida" (sic).

Precisa que, pese a reclamos opuestos en tiempo oportuno, a lo largo del trámite persistió el error en torno a definir con precisión la calificación jurídica sobre las dos posibilidades del art. 142 del Cód. Pen. Considera la recurrente que en la enunciación del hecho realizada por el Ministerio Público y la posterior calificación jurídica no se precisó qué periodo del art. 142 del Cód. Pen., fue el objetivamente acusado, no aclarando si "se refería a los dos numerales o solo a uno de ellos" (sic), defecto que al no haber sido subsanado produjo un estado de incertidumbre degenerado en indefensión.

Manifiesta que el error fundacional en su caso tiene que ver con el alcance otorgado por las instancias inferiores al art. 142 del Cód. Pen., primero por sancionarla con un supuesto jurídico no esclarecido, y, segundo por haber aplicado la norma sobre hechos incompatibles al citado tipo penal, en sentido que, no se demostró la relación causal entre dineros faltantes y participación de la encausada, "máxime si la documentación presentada en calidad de prueba no contiene [su] forma como constancia del arqueo realizado, más aun si el Tribunal de Sentencia no acepta la prueba clave presentada…para demostrar que se trataba de un préstamo de dinero suscrito en documento privado y certificado en sus firmas y rúbricas" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 315 de 25 de agosto de 2006, 98/2013-RRC de 15 de abril, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, y, 82 de 30 de enero de 2006, sobre los que manifiesta específicamente que el tribunal de apelación:

"…a momento de hacer la valoración de los elementos de prueba en relación a mi conducta no ha ejercitado una comparación rigurosa…de las pruebas…PD-D-11; PD-D-12; PD-D14, ni el documento privado de reconocimiento de deuda firmado por mi persona y el…Director Departamental del SERECI Oruro de fecha 13 de marzo de 2017, los que ni siquiera se hizo referencia ni en la sentencia meno en el Auto de Vista impugnados. no se puede establecer la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de peculado (apropiación de dinero o valores). cuando el auto supremo antes referido exige que se realice un examen con verdadero rigor científico el proceso de subsunción. lo que no ocurre en la sentencia impugnada y que fue erróneamente convalidado" (sic)

Finalmente, la recurrente trayendo a colación el agravio formulado en apelación restringida, abocado al defecto de sentencia descrito en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., denuncia que el tribunal de alzada, generó “un orden excesivamente teórico” (sic), y, no se pronunciaron en absoluto sobre ninguno de los tópicos vinculados a ese defecto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación. El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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 esta Sala para la admisibilidad ante planteamientos de insuficiente fundamentación e incongruencia omisiva, donde la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

Los antecedentes llegados a casación dan cuenta que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 20 de abril de 2022, presentado memorial de casación, 26 de igual mes y año, es decir, dentro del término previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En síntesis, alega por una parte que a lo largo del proceso no quedó establecido objetivamente cuál de las dos posibilidades punitivas del art. 142 del Cód. Pen., le fue imputada, así como, plantear errores en las instancias inferiores ante un supuesto que daría

cuenta que los dineros acusados de faltantes por el SERECI-Oruro, fueron reembolsados, cuando ellos eran parte de un documento de préstamo, más no, de algún tipo de apropiación o apoderamiento. En lo demás, es decir, el cumplimiento de los requisitos procesales, en específico los señalados en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., la Sala considera que no fueron cumplidos, razón por la que el recurso pretendido será declarado inadmisible, a continuación, los fundamentos:

Por un lado, los agravios planteados tienen que ver con cuestiones no centradas en el auto de vista impugnado necesariamente, así entonces, se entiende que fueron presentes antes de que la Sala Penal Primera tome conocimiento del trámite, lo que ameritaba que dentro del recurso de apelación restringida se invoque el precedente que se considerase argumento para el agravio en específico y en ese entendido habilitar un posible recurso de casación. En el recurso de apelación restringida presentado por la señora Guzmán Morales, fueron citados solamente los AA.SS. Nos. 315 de 25 de agosto de 2006 y 98/2013-RRC de 15 de abril, los cuales a su turno en el memorial de casación solamente son presentes de manera enunciativa y casi en circunstancial ayuda al reclamo fáctico, sin que de ellos se haya precisado cuál la contradicción con el A.V. N° 59/2022, entendiendo ésta como el entendimiento jurídico divergente sobre una situación de hecho (adjetiva o sutantiva) convergente entre ambas resoluciones, no siendo adecuado a fines del art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., como tampoco lógico a la naturaleza de jurisprudencia, alegar que tal o cual resolución incumplió o infringió uno u otro auto supremo, pues ha de suponerse que la jurisprudencia no tiene imperio taxativo como lo posee la norma.

En lo que toca a los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, y, 82 de 30 de enero de 2006, por una parte, éstos no fueron invocados, citados o seguidos en el recurso de apelación restringida, lo cual impide su consideración en este estadio procesal. Aun cuando ello, su presencia en el memorial en examen reitera la falencia señalada en el párrafo que precede por cuanto el señalamiento de contradicción entre resolución impugnada y resolución considerada contradicha, no ha sido formulada.

Asimismo, si bien la suma del recurso transmite un supuesto yerro de insuficiencia argumentativa en el auto de vista impugnado, lo propuesto no deja de ser la sola presencia de descontentos en la recurrente, no asimilables al cumplimiento de un requisito procesal previsto en norma, como tampoco a los parámetros mínimos de flexibilización en caso de denunciarse un caso de vulneración a derechos y garantías constitucionales en supuestos de actividad procesal defectuosa, más cuando, debe tenerse en cuenta que el memorial en análisis, únicamente califica la actuación del tribunal de apelación como ausente de fundamentación sin explicar, más allá del desarreglo con lo decidido, en qué consiste esa carencia.

Ciertamente en el caso de autos, la imprecisión argumentativa es evidente. La Sala es consciente que el factor primal de interponer un recurso recae justamente en el desarreglo de una de las partes con los resultados del proceso, sentada más profundamente cuando la recurrente acusa al tribunal de alzada de no haber cotejado la calificación jurídica de la Sentencia con los alegatos de la parte, algo que a más de ser un criterio expresado de modo categórico no es un acto argumentado que habilite un recaudo procesal, por cuanto ha de tenerse en cuenta que impugnación no es de modo alguno espacio de nuevas controversias o la determinación de actos, deberes, o procederes, sino de revisión de resoluciones, y por ello

todo acto que habilite un recurso debe estar fundado primero en la legitimidad del agravio y en la explicación jurídica suficiente que respalde tal revisión, por cuanto, si bien en materia penal, dadas las cuestiones en mesa, todo recurso contra condenas adquiere profunda sensibilidad, 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.

De tal cuenta habiéndose incumplido las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., han sido cumplidas, resta a la Sala declarar la inadmisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fanny Virginia Guzmán Morales, contra el A.V. N° 59/2022 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

918

Ministerio Público c/ Gary Mauricio Blass Verduguez
Acusación y denuncia falsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 25 de abril de 2022, Gary Mauricio Blass Verduguez, de fs. 318 a 323 vta., interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 56/2022 de 8 de abril, de fs. 307 a 314, pronunciado por la Sala Penal Primera 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 acusación y denuncia falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2021 de 5 de abril (fs. 261 a 270 vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gary Mauricio Blass Verduguez, autor y culpable de la comisión del delito de acusación y denuncia falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años y 2 meses de reclusión, con costas y pago de la reparación del daño civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 274 a 279 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 56/2022 de 8 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación interpuesta, confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Refiere que el auto de vista vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, al no contener la debida fundamentación respecto del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-6) con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, hubiera denunciado que existió una limitada fundamentación de la prueba descriptiva, al no existir ni un solo criterio de valoración, porque en la sentencia sólo se hubiera hecho una codificación y transcripción de las pruebas; y al respecto, el auto de vista no hubiera realizado ninguna referencia a este tópico (Incongruencia omisiva), siendo que sus argumentos fueron únicamente vinculados la defectuosa valoración de la prueba y en ningún momento se hubiera hecho referencia al empleo de una correcta valoración de la prueba con base a las reglas de la sana crítica, siendo que el tribunal de alzada tenía que haber realizado un análisis respecto de las pruebas, una a una.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317/2012 de 30 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales

Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 18 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Respecto de que el auto de vista no se pronunció con relación al defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-6) con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317/2012 de 30 de octubre, del que se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente y señalar que el mismo es contradictorio con el auto de vista; empero, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada respecto del mismo, situación que hace al incumplimiento de la referida norma.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el accionar del auto de vista que habría originado la restricción, al sostener que la resolución del tribunal de alzada no se pronuncia con relación a la denuncia del defecto contenido en el art. 370-6) con relación al 173 del Cód. Pdto. Pen.; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y la tutela judicial efectiva; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de

alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto precisando que el auto de vista al omitir pronunciarse sobre una de sus denuncias vulnera sus derechos constitucionales por la falta de respuesta; por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gary Mauricio Blass Verduguez, de fs. 318 a 323 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

919

Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro
Lesiones graves y leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 29 de abril y 3 de mayo de 2022, cursantes de fs. 2729 a 2735 y 2758 a 2767, Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena impugnan el A.V. N° 19/2022 de 07 de marzo, de fs. 2669 a 2688 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 María Nieves Quispe Choque de Pacari en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 270 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2016 de 1 de junio (fs. 1216 a 1225), el Tribunal de Sentencia N° 5 Penal Quinto 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 Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad, para cada uno de los acusados.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Guillermo Dunois Velasco (fs. 1231 a 1256), Roberto Nivardo Mantilla Mena (fs. 1269 a 1279) y María Nieves Quispe Choque de Pacari (fs. 1283 a 1285), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 61/2017 de 25 de septiembre (fs. 2241 a 2254), dejado sin efecto por A.S. N° 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 A.V. N° 16/2019 de 2 de abril (fs. 2410 a 2420 vta.) que rechazó el recurso planteado por María Nieves Quispe Choque de Pacari y declaró procedentes los recursos planteados por los imputados en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Contra el auto de vista que anuló la sentencia interpuso recurso de casación María Nieves Quispe Choque de Pacari (fs. 2428 a 2430), resuelto por A.S. N° 968/2019-RRC de 18 de octubre (fs. 2470 a 2477) que declaró fundado el recurso de casación y dejó sin efecto en parte el A.V. N° 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; en cumplimiento de lo encomendado, la Sala Penal Tercera pronunció el A.V N° 88/2020, que rechazó el recurso de la acusadora particular y declaró procedente en parte los recursos planteados por los acusados.

Contra esta resolución, los imputados presentaron recursos de casación de fs. 2539 a 2545 y 2580 a 2586, resueltos por A.S. N° 836/2021 de 21 de septiembre de 2021 (fs. 2656 a 2670) que declaró fundado el recurso y dejo sin efecto el auto de vista impugnado; en consecuencia, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 19/2022 de 07 de marzo (fs. 2669 a 2688 vta.) que rechazó el recurso de apelación de Nieves Quispe Choque de Pacari, declaró procedente en parte solo del primer agravio invocado por Roberto Nivardo Mantilla Mena y Guillermo Dunois Velasco; en consecuencia, revocó en parte la Sentencia, declarando a los acusados autores del delito de lesiones gravísimas, imponiendo la pena privativa de libertad de 4 años.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso de casación formulado por Guillermo Dunois Velasco.

El recurrente refiere que, los vocales incurrieron en falta de fundamentación al no emitir un argumento del porqué no cumplieron la doctrina establecida en el A.S. N° 685/2018, que determinó la inexistencia del elemento dolo en el delito por el cual fue sentenciado. Explica que los AA.SS. Nos. 836/2021-RRC y 836/2021-RRC confirmaron este lineamiento, empero, los vocales desconocieron la doctrina emitida por estos precedentes y condenaron a los acusados por un delito doloso, lo cual, según el reclamante, va en contra de los precedentes citados, vulnerando los principios de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad y de interdicción de la analogía. Invoca los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 968/2019-RRC, 836/2021- RRC, 316 de 28 de agosto de 2006, 290/2012 de 19 de octubre, 97/2005 de 1 de abril y 67/2006 de 27 de enero.

Expresa que los vocales, con las facultades conferidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debieron emitir sentencia absolutoria en aplicación al principio de tipicidad, toda vez el

A.S. N° 685/2018-RRC estableció que no existía la concurrencia del elemento dolo en su conducta; en consecuencia, no se habría demostrado la comisión del delito de lesiones gravísimas. Invoca los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 968/2019-RRC, 836/2021- RRC, 0311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018, 0223/2018-RRC de 10 de abril de 2018.

Explica que el tribunal de alzada incurrió en un error injudicando, y consecuente actividad procesal defectuosa, al reafirmar la inexistencia del dolo en su conducta, empero emitir sentencia condenatoria por el mismo delito. Reclama que se ha realizado una revalorización de la prueba al momento de dictar la sentencia en segunda instancia. Invoca los AA.SS. Nos. 262/2018-RRC de 24 de abril, 685/2018-RRC, 968/2019-RRC y 836/2021-RRC.

III.2. Del recurso de casación formulado por Roberto Nivardo Mantilla Mena.

El recurrente refiere que los vocales no se han pronunciado en relación con el A.S. N° 685/2018-RRC, que dejó sin efecto el anterior auto de vista, donde se tocó un tema central referente a la inexistencia del elemento dolo; consecuentemente, según señala el reclamante, el tribunal de alzada debió cumplir lo encomendado por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. Explica que el auto de vista impugnado contravino la doctrina impuesta por el auto citado, que estableció que no concurre el elemento dolo en el delito atribuido, empero contrario a este entendimiento lo condenan por un delito doloso. Invoca los AA.SS. Nos. 836/2021-RRC, 685/2018-RRC y 968/2019-RRC.

Señala que el A.S. N° 685/2018-RRC determinó la inaplicabilidad de un delito de carácter doloso, en relación a su conducta, empero los vocales lo condenan por el delito de lesiones gravísimas, pues, según su entendimiento, los vocales debieron emitir una Sentencia absolutoria, al no advertir la concurrencia del elemento dolo como núcleo central del citado delito. Invoca los AA.SS. Nos. 223/2018-RRC de 10 de abril, 685/2018-RRC, 338 de 05 de abril de 2007, 311/2018-RRC de 15 de mayo.

Sostiene que, los vocales han incurrido en errores de derecho, consecuentemente en actividad procesal defectuosa, al reafirmar la inexistencia de dolo en su conducta, empero Sentenciarlo por el mismo delito. Cuestiona que el tribunal de alzada revalorizó la prueba al momento de sentenciarlo. Invoca los AA.SS. Nos. 0262/2018-RRC, 658/2018-RRC y 968/2019-RRC.

Expresa que existe contradicción en el mismo auto de vista impugnado, arguyendo que, en varias partes de los fundamentos del auto repite que no se ha demostrado la concurrencia del dolo; en consecuencia, debía según su entendimiento, en aplicación del art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen., dictarse sentencia absolutoria; sin embargo, en su parte resolutiva lo condenan por el delito de lesiones gravísimas, incorporando el elemento culpa. Invoca los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 968/2019-RRC y 338/2018-RRC.

Explica que el Código Penal establece la diferencia entre delitos culposos y dolosos, y que dentro del presente caso la doctrina establecida en el A.S. N° 685/2018-RRC determinó que los hechos controversiales, derivados de la asistencia médica, debe analizarse desde la perspectiva culposa y no dolosa, en ese entendido, el recurrente refiere que, en coherencia con los autos supremos, que dieron lugar a la emisión del presente auto impugnado, emitan sentencia absolutoria; añade además que se incurrió en actividad procesal defectuosa al condenarlo por un delito no juzgado e incorporar el elemento culpa a un delito doloso,

vulnerando el principio de congruencia. Invoca los AA.SS. Nos. 385/2018-RRC y 384 de 22 de julo de 2009.

Refiere que los hechos se originaron en diciembre de la gestión 2008, consecuentemente, expresa, que si acaso habría que considerarse la comisión culposa, debe analizarse la redacción del texto del Código Penal vigente en la época, en atención al principio de temporalidad de la ley penal. Sostiene que debe identificarse la norma penal con la cual deberá ser juzgado en un nuevo proceso. Cita el art. 121-II de la C.P.E.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en

autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 25 de abril de 2022, resultando que interpuso su recurso de casación el 29 del mismo mes y año y Roberto Nivardo Mantilla Mena Velasco el 03 de mayo del mismo año (tomando en cuenta el feriado de 1 de mayo); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de casación formulado por Guillermo Dunois Velasco.

Con relación al primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado es contradictorio al A.S. N° 685/2018-RRC que estableció la inexistencia del elemento dolo en el delito atribuido y los AA.SS. Nos. 836/2021-rrc y 836/2021-rrc, que establecieron el mismo lineamiento, empero el tribunal de alzada, no aplicó los lineamientos establecidos por los autos citados y lo condenaron por un delito doloso.

Del análisis del presente argumento recursivo, es patente la invocación, como precedentes contradictorios, de los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 836/2021-RRC y 836/2021-RRC, de los cuales el recurrente explica en términos precisos que la contradicción emerge, a razón de que los precedentes citados ya determinaron, dentro del presente caso, que no existe la concurrencia del elemento dolo dentro del delito atribuido y que el auto de vista impugnado no habría acogido este lineamiento, debido a que, condena al acusado por delito doloso (lesiones gravísimas), por lo que estando cumplidos los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sobre la invocación y explicación de los precedentes contradictorios, el presente argumento recursivo es admisible, dejando constancia que los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006, 290/2012 de 19 de octubre, 97/2005 de 1 de abril, 67/2006 de 27 de enero, no serán objeto de análisis en el fondo, debido a que no se cumple con la carga recursiva de fundamentar cual es la contradicción de éstos con el auto impugnado ya que el recurrente se limitó a citarlos.

En referencia al segundo motivo, sostiene que el tribunal de alzada, en cumplimiento de lo encomendado por el art. 413 de Cód. Pdto. Pen., y en base a los principios de tipicidad, legalidad, verdad material, subsunción normativa, taxatividad, interdicción de la analogía, debió emitir un fallo absolutorio, esto a consecuencia que el A.S. N° 85/2018-RRC estableció que no existía la concurrencia del elemento dolo en su conducta, como consecuencia de la inobservancia de la ley sustantiva, entonces ante la ausencia del elemento central del delito acusado y los elementos probatorios, debió dictarse una sentencia absolutoria.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que, si bien el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 968/2019-RRC, 836/2021- RRC, 0311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018, 0223/2018-RRC de 10 de abril de 2018, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelto el recurso, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual, el presente fundamento recursivo es inadmisible.

En alusión al tercer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incurrió en revalorización de la prueba, por lo tanto, en un defecto consagrado en el núm. 3

del art. 190 del Cód. Pdto. Pen., al reafirmar la inexistencia del dolo en su conducta, empero emitir sentencia condenatoria por el mismo delito.

En primer lugar, es evidente la invocación del A.S. N° 262/2018-RRC del cual extrae partes que consideró pertinentes y los AA.SS. Nos. 24 de abril de 2018, 685/2018-RRC, 968/2019-RRC y 836/2021-RRC, los cuales, se limita a citarlos; en consecuencia, el recurrente no cumple con la carga recursiva de precisar en términos claros la contradicción de los precedentes invocados con el auto de vista impugnado, a ello se suma que si bien denuncia que los vocales incurrieron en un defecto absoluto, al revalorizar la prueba, la denuncia formulada es genérica y no establece con precisión a que pruebas se le hubiese dado un valor diferente a la establecida por el tribunal de juicio; razón por la cual al no adecuar su pretensión al acápite normativo del presente fallo, el presente argumento recursivo es inadmisible, ante la evidente carencia recursiva que no puede ser subsanada de oficio por este tribunal.

V.2.2. Del recurso de casación formulado por Roberto Nivardo Mantilla Mena.

Con relación al primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado es contrario al A.S. N° 685/2018-RRC que determinó la inexistencia del elemento dolo, lo cual, según reclama, no fue cumplido por el tribunal de alzada, debido a que lo condenan por un delito doloso.

Del análisis del presente fundamento, es recurrente cumple con la carga recursiva de invocar los AA.SS. Nos. 836/2022-RRC, 685/2018-RRC, 968/2019-RRC, como precedentes contradictorios, y de igual manera explica que la contradicción se aprecia cuando el auto de vista impugnado no cumple con lo dispuesto en los precedentes citados, que fueron dictados en la presente causa y que dieron directrices sobre la inexistencia del elemento dolo en el delito acusado; sin embargo, el tribunal de alzada falla condenándolo por un delito doloso, razón por la cual, el presente argumento recursivo se adecua a lo exigido por el acápite normativo del presente fallo, de invocar y explicar en términos claros la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, razón por la cual el presente fundamento recursivo es admisible.

Reclama en su segundo motivo que los Vocales debieron dictar sentencia absolutoria, debido a que el A.S. N° 685/2018-RRC determinó la inaplicabilidad de un delito de carácter doloso, en relación a su conducta y al no advertir la concurrencia del elemento dolo como núcleo central del delito de lesiones gravísimas, debió absolvérselo y no condenarlo por un delito doloso.

Sobre este argumento, el recurrente extrae partes de los AA.SS. Nos. 223/2018-RRC del 01 de abril de 2018, 338 de 05 de abril de 2007 y 311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018, citando los demás autos. Empero los argumentos que formula el recurrente, son denuncias genéricas relativas a que los Vocales debieron emitir una sentencia absolutoria, al amparo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo la carga recursiva descrita en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que señala “En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañara copia del recurso de apelación restringida en el que se invoco el precedente”, de lo que se entiende que el recurrente al margen de invocar y transcribir los precedentes contradictorios, tiene la carga recursiva de precisar cuál es la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados, para que este tribunal cuente con elementos suficientes para cumplir lo encomendado por el

art. 419 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual al no cumplirse con los preceptos descritos en el apartado normativo del presente fallo el presente fundamento recursivo es inadmisible.

En atención al tercer motivo, el recurrente denuncia que los Vocales revalorizaron la prueba al momento de sentenciarlo y que los vocales han incurrido en errores de derecho, consecuentemente en el defecto descrito en el numeral 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., al reafirmar la inexistencia de dolo en su conducta, empero sentenciarlo por el mismo delito.

En el motivo, si bien el recurrente denuncia que el auto de vista incurre en contradicción con el A.S. N° 262/2018, de cual extrae partes que consideró pertinentes, no explica en términos claros cuál es la contradicción del auto impugnado con el precedente mencionado; con relación a los AA.SS. Nos. 658/2018-RRC y 968/2019-RRC, se limita a mencionarlo para luego sostener que el tribunal de alzada debió dictar sentencia absolutoria; argumentos que no se encuadran a los preceptos descritos en el apartado normativo, toda vez que la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva de como cree que debió ser resulta la alegación, resultan insuficientes para que este tribunal pueda abrir su competencia emanada por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y resolver en el fondo el motivo denunciado. También es patente la denuncia que el auto impugnado hubiese incurrido en un defecto absoluto, al haber revalorizado la prueba para sentenciarlo por un delito doloso; sin embargo, omite identificar a qué prueba el tribunal de alzada le hubiese dado un valor diferente al del tribunal de juicio, tampoco fundamenta como está deficiencia hubiese generado la lesión algún derecho o garantía constitucional, razón por la cual, siendo los elementos aportados por el recurrente insuficientes para adecuar su pretensión a la parte normativa del presente fallo, el presente argumento recursivo es inadmisible aun por la vía de flexibilización.

En atención al cuarto motivo, reclama que el auto de vista impugnado emite fundamentos contradictorios con la parte resolutiva, debido que, en varias partes se repite que no se ha demostrado la concurrencia del dolo, en consecuencia, debía según el entendimiento del agraviado, en aplicación del art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen., dictarse sentencia absolutoria; sin embargo, en su parte resolutiva lo condenan por el delito de lesiones gravísimas.

Si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 685/2018-RRC, 968/2019-RRC y 338/2018-RRC, extrayendo partes del último auto citado, empero, el recurrente no explica, cuál es la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados, incumpliendo con la carga recursiva descrita en el párrafo quinto del acápite normativo del presente fallo, tampoco es patente la denuncia sobre la lesión algún derecho o garantía constitucional, para que este tribunal pueda adecuar su pretensión a los criterios de flexibilización. Al ser insuficientes los elementos aportados por el recurrente y al no adecuar su pretensión al acápite normativo del presente fallo, deviene declarar el presente fundamento recursivo en inadmisible.

En alusión al quinto motivo, denuncia que el auto de vista incurrió en un defecto absoluto al lesionar el principio de congruencia, toda vez que se lo sentenció por un delito no atribuido en la acusación fiscal ni particular.

En este particular motivo, es evidente la invocación de los AA.SS. Nos. 385/2018-RRC y 384 de 22 de julo de 2009, trascribiendo partes del último auto citado; sin embargo, los argumentos recursivos no se adecuan a lo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., de señalar en términos claros y precisos, cuál es la contradicción del auto impugnado y los

precedentes invocados; sin embargo, de la lectura y análisis del presente motivo, se advierte la denuncia de la lesión al principio de congruencia, que derivaría en un defecto absoluto del auto impugnado, precisando que, se lo habría condenado por un delito no atribuido en la acusación fiscal ni particular, siendo el resultado dañoso emergente el haber sido condenado por un delito no atribuido en la acusación, elementos que este tribunal los considera suficientes para analizar la problemática planteada en el fondo; razón por la cual el presente argumento recursivo es admisible por la vía de flexibilización;

Sobre el sexto motivo, sostiene, que si acaso habría que considerarse la comisión culposa, debe analizarse la redacción del texto del Código Penal vigente en la época, en atención al principio de temporalidad de la ley penal, tomando en cuenta que el hecho se suscitó en la gestión 2008. Cita el art. 121-II de la C.P.E.

Del análisis de lo expuesto en el recurso, es pertinente precisar el objeto y alcance del recurso de casación. El art 416 señala "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 de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema. El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida. Se entenderá que existe precedente contradictorio, 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", de lo que se entiende que la naturaleza del recurso de casación es aquel derecho reconocido por la norma constitucional y reglada por el ordenamiento jurídico interno, que le otorga a las partes la posibilidad de impugnar, objetar o contradecir autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes dictados por estos Tribunales o el Tribunal Supremo de Justicia. Ahora bien, el argumento plasmado por el recurrente busca, orientar un posible fallo que podría emitirse en la causa y no así confrontar los fundamentos del auto de vista impugnando con otros precedentes para una posible anulación, lo cual imposibilita que este tribunal pueda adecuar la pretensión a lo previsto en los arts. 416, 417 y 419 del Cód. Pdto. Pen. Bajo estos argumentos y teniendo en cuenta que el recurso no se adecua a lo descrito en el acápite normativo del presente fallo corresponde declarar el presente argumento en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por: Guillermo Dunois Velasco, de fs. 2729 a 2735, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y Roberto Nivardo Mantilla Mena, de fs. 2758 a 2767, únicamente para el análisis de fondo del primer y quinto motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

920

Ministerio Público y otros c/ Wilfredo Willy Aguirre Aguirre y otro
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 1 y 3 de junio de 2022, Wilfredo Willy Aguirre Aguirre, de fs. 149 a 153 vta. y Edgar Aguirre Aguirre, de fs. 168 a 180, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 71/2022 de 16 de mayo, de fs. 128 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 y la gravante del art. 310-d), l) y m) del Cód. Pen., modificado por los arts. 83 de la L. N° 348 y 20 de la L. N° 1173.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2022 de 8 de febrero (fs. 69 a 81), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Wilfredo Willy y Edgar ambos de apellidos Aguirre Aguirre, autores y culpables de la comisión del delito violación, previsto y sancionado por el art. 308 y la gravante del art. 310-d), l) y m) del Cód. Pen., modificado por los arts. 83 de la L. N° 348 y 20 de la L. N° 1173, estableciendo la pena de 22 años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Edgar Aguirre Aguirre (fs. 90 a 95 vta.) y Wilfredo Willy Aguirre Aguirre (fs. 97 a 104), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 71/2022 de 16 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso formulado por Wilfredo Willy Aguirre Aguirre.

El recurrente previa referencia al A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, señala que la valoración de la prueba realizada de manera inadecuada genera que se concrete un hecho contrario a la verdad material y ese hecho al ser subsumido a un tipo penal genera error lógico afectando el debido proceso en su vertiente debida motivación; en ese sentido, el

hecho manifestado por el Ministerio Público constituye la base del juicio y las pruebas ofrecidas tendrían que sustentar la acusación; sin embargo, la falta de uno de los elementos del tipo penal hace inviable que el hecho se subsuma al ilícito penal, por cuanto de la apelación planteada se evidencia que no se procedió a realizar una adecuada valoración de las pruebas MP-D3, MP-D5, MP-D7, MP-D8, MP-D9, MP-D10, MP-D14 y MP-D15, acreditando el tribunal de juicio la concurrencia de culpabilidad de la agresión sexual, sin efectuar una correcta valoración probatoria, para establecer la participación de ambos co-procesados, pues al separase el tribunal de juicio de la prueba ADN al indicar que sería irrelevante, preveyendo que los imputados efectuaron el acto de penetración, pues no se puede acreditar de acuerdo a la actividad probatoria si ambos procesados realizaron el acto delictivo o fue uno solo, tomando en cuenta que el auto de vista impugnado prevé la importancia de la prueba fundamental para establecer la concurrencia del hecho; sin embargo, la referida prueba, al igual que la MP-D4 y la declaración de la víctima no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, ya que de la última se advierte que la víctima identificó a su agresor siendo Edgar Aguirre, siendo que no se identificó al recurrente en el hecho.

De la manifestación expuesta se advierte la denuncia ante el tribunal de alzada respecto a la concurrencia afirmativa, pues no puede generarse de manera arbitraria una misma reprochabilidad penal a las conductas de los agentes señalados como partícipes del hecho delictivo; es decir, se determinó por la prueba dos conductas absolutamente diferentes, por cuanto no pueden encuadrarse sobre el mismo tipo penal; al respecto, el tribunal de apelación emitió su decisión en base a criterios de género además de acreditar que el recurrente no generó la penetración o acceso carnal a la víctima, por lo que la cualidad del imputado es diferente del otro agente, en ese mérito conforme el debido proceso, es menester referir el art. 13 del Cód. Pen., para establecer la responsabilidad penal en base a los elementos constitutivos, considerando los AA.SS. Nos. 255/2012 de 8 de agosto y 191/2015-RRC de 19 de marzo, al evidenciar que la víctima identificó al recurrente como observador y no como su agresor sexual; empero, el tribunal de juicio no tomó en cuenta esa previsión, para establecer la concurrencia de culpabilidad o subsunción al delito endilgado, además de no haberse valorado correctamente la prueba MP-D4 en el entendido que el imputado se encontraba como conductor del vehículo, por cuanto era el otro imputado junto a la víctima el que se encontraba en la parte de atrás, por lo que se descarta que el recurrente haya concurrido en la acción delictiva que tampoco fue previsto en el auto de vista impugnado, ya que no ingresó a verificar la valoración de la prueba, sino a acreditar la autoría del imputado, sin establecer qué elementos del tipo determina la autoría en el hecho de observar ingresando en incongruencia interna de aquella valoración.

III.2. Del recurso formulado por Edgar Aguirre Aguirre.

El recurrente previa referencia de antecedentes advierte que en apelación restringida denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y la errónea aplicación del art. 308 del Cód. Pen., en base a la actividad probatoria descrita en juicio oral, aduciendo además que en su recurso de alzada se señaló que el Tribunal de Sentencia estableció la concurrencia de la autoría de acuerdo a las pruebas MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6, MP-D7, MP-D8, MP-D9, MP-D10, MP-D11, MP-D14 y MP-D15, pues al separase el tribunal de juicio de la prueba ADN al indicar que sería irrelevante, preveyendo que los imputados efectuaron el acto de penetración, pues no se puede acreditar de acuerdo a la actividad probatoria si ambos procesados realizaron el acto delictivo o fue uno solo,

tomando en cuenta que el auto de vista impugnado prevé la importancia de la prueba fundamental para establecer la concurrencia del hecho; sin embargo, la referida prueba, al igual que la declaración de la víctima no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, ya que de la última se advierte que la víctima identificó a su agresor; en ese sentido, no se puede acreditar la responsabilidad penal ante la falta de concurrencia de penetración a la víctima, tomando en cuenta los AA.SS. Nos. 255/2012 de 8 de agosto y 191/2015-RRC de 19 de marzo, que prevén sobre la relevancia de valoración probatoria para acreditar la consumación del delito endilgado, que no fue pronunciado en el auto de vista impugnado, ya que no ingresó a verificar la valoración probatoria, sino procedió a determinar la autoría del imputado, sin establecer los elementos del tipo de autoría ingresando en incongruencia interna.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar

en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 25 y 27 de mayo de 2022 (fs. 136 y 138), interponiendo sus recursos de casación el 1 y 3 de junio del mismo año, mediante buzón judicial; 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso interpuesto por Wilfredo Willy Aguirre Aguirre.

El recurrente refiere que la valoración de la prueba realizada de manera inadecuada genera que se concrete un hecho contrario a la verdad material y ese hecho al ser subsumido a un tipo penal genera error lógico afectando el debido proceso en su vertiente debida motivación; en ese sentido, expresa que el hecho manifestado por el Ministerio Público constituye la base del juicio y las pruebas ofrecidas tendrían que sustentar la acusación; sin embargo, la falta de uno de los elementos del tipo penal hace inviable que el hecho se subsuma al ilícito penal, por cuanto de la apelación planteada se evidencia que no se procedió a realizar una adecuada valoración de las pruebas MP-D3, MP-D5, MP-D7, MP-D8, MP-D9, MP-D10, MP-D14 y MP-D15, acreditando el tribunal de juicio la concurrencia de culpabilidad de la agresión sexual, sin efectuar una correcta valoración probatoria, para establecer la participación de ambos co-procesados, pues al separase el tribunal de juicio de la prueba ADN al indicar que sería irrelevante, preveyendo que los imputados efectuaron el acto de penetración, pues no se puede acreditar de acuerdo a la actividad probatoria si ambos procesados realizaron el acto delictivo o fue uno solo, tomando en cuenta que el auto de vista impugnado prevé la importancia de la prueba fundamental para establecer la concurrencia del hecho; sin embargo, la referida prueba, al igual que la MP-D4 y la declaración de la víctima no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, ya que de la última se advierte que la víctima identificó a su agresor siendo Edgar Aguirre, siendo que no se identificó al recurrente en el hecho.

Denuncia ante el tribunal de alzada que no puede generarse de manera arbitraria una misma reprochabilidad penal a las conductas de los agentes; es decir, se determinó por la prueba dos conductas absolutamente diferentes, sin poder encuadrarse sobre el mismo tipo penal, siendo menester referir el art. 13 del Cód. Pen., para establecer la responsabilidad penal en base a los elementos constitutivos, al evidenciar que la víctima identificó al recurrente como observador y no como su agresor sexual; empero, el tribunal de juicio no tomó en cuenta esa previsión, para establecer la concurrencia de culpabilidad o subsunción al delito endilgado y menos valorarse correctamente la prueba MP-D4, ya que el imputado se encontraba como conductor del vehículo, por cuanto era el otro imputado junto a la víctima que se encontraban en la parte de atrás, descartando que el recurrente concurriera en la acción delictiva que tampoco fue previsto en el auto de vista impugnado, ya que no ingresó a verificar la valoración de la prueba, sino a acreditar la responsabilidad sin establecer qué elementos del tipo determinan la autoría en el hecho de observar ingresando en incongruencia interna de aquella valoración.

Con relación al planteamiento precedente, este tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el auto de vista impugnado con

los AA.SS. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre, 255/2012 de 8 de agosto y 191/2015-RRC de 19 de marzo, que fueron citados y/o transcritos de conformidad a los antecedentes del memorial de casación, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; además de no acreditar la posible afectación de derechos o garantías constitucionales para que en atención a esos insumos este tribunal abra su competencia de manera extraordinaria en base a los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo y que deriva en la inadmisibilidad del motivo en análisis.

V.2.2. Del recurso formulado por Edgar Aguirre Aguirre.

El art. 180-II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala que: "el derecho de recurrir corresponderá a quién le sea expresamente permitido por ley"; de esta norma, se infiere que tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en el proceso penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, como el imputado, la parte acusadora y la víctima; en este orden, el art. 106 del Cód. Pdto. Pen., reconoce la representación por mandato del imputado sólo para los delitos de acción privada y conforme al art. 109 de la misma norma adjetiva, la legitimación de representar sin mandato a los defensores estatales (defensor de oficio o defensor público), quienes puede representar al imputado en todas las instancias sin necesidad de poder expreso, sin que esta prerrogativa comprenda al abogado patrocinador particular o terceras personas, porque la defensa en materia penal es personalísima.

Este criterio fue asumido por esta Sala en el A.S. N° 175/2012-RA de 27 de julio, puntualizando que: "…este tribunal debe verificar los aspectos objetivos y subjetivos al efectuar el juicio de admisibilidad del recurso, teniendo en cuenta la impugnabilidad objetiva y subjetiva, derivando la primera del reconocimiento expreso de que no todas las resoluciones son impugnables en la tramitación del proceso penal, conforme se infiere de las previsiones del primer párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que establece: `Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código´; en tanto que la segunda, la impugnabilidad subjetiva, alude a que el poder de recurrir se otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales; en ese sentido, el segundo párrafo del citado art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, señala que: ´El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante´"; pues la garantía constitucional a recurrir implica que la pretensión recursiva sea previsible en la legitimidad subjetiva de las partes procesales, ya que sin dicha objetividad se estaría dejando de lado la concurrencia de la pretensión de la parte actora, en este caso en el proceso penal que resulta ser intuitu persoae; consiguientemente, en los casos en los que se constate la falta de impugnabilidad subjetiva generada por la presentación de recursos de casación resulta innecesario un examen del contenido o motivos del recurso.

De la revisión de los actuados procesales, se constata que el recurso de casación sujeto al presente examen, fue presentado a través de buzón judicial conforme los antecedentes de la causa; sin embargo, extraña a esta Sala la falta de las firmas tanto del recurrente como del abogado patrocinante, situación que no se encuentra legitimada o

prevista por la normativa procesal penal; consecuentemente, ante la falta de impugnabilidad subjetiva el presente recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Wilfredo Willy Aguirre Aguirre, de fs. 149 a 153 vta. y Edgar Aguirre Aguirre, de fs. 168 a 180.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

921

Ministerio Público c/ William Cayo Chipana y otro
Violación y estupro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 1 de junio de 2022, cursante de fs. 702 a 719, William Cayo Chipana y Héctor Bernabé Ossio, impugnan el A.V. N° 34/2022 de 19 de mayo, cursante de fs. 678 a 685, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de violación y estupro, ambos con agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 y 309 con relación al art. 310-i) del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 18/2021 de 2 de septiembre (fs. 597 a 609), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Willian Cayo Chipana, autor de la comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-i) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 22 años y 6 meses; y, Héctor Bernabé Ossio, autor de la comisión del ilícito de estupro con agravante, tipificado por el art. 309 con relación al art. 310-i) del Cód. Pen., fijando la pena

privativa de libertad de 9 años y 6 meses, más el pago de costas a favor del Estado para ambos imputados averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, los imputados William Cayo Chipana y Héctor Bernabé Ossio, formularon recurso de apelación restringida (fs. 614 a 621 vta.), resuelto por A.V. N° 34/2022 de 19 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Los recurrentes reclaman que, el auto de vista impugnado ratificó la sentencia basada en: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por errónea calificación de los hechos en relación a la tipicidad, al no existir prueba de los delitos de violación en relación a William Cayo Chipana y de Estupro respecto a Héctor Bernabé Ossio, concurriendo violación flagrante de los principios de legalidad, eficacia, verdad material, igualdad de las partes y la garantía de la presunción de inocencia. Citan la S.C. N° 1075/2003-R y el A.S. N° 35 de 10 de marzo de 1994; y, ii) Que no exista fundamentación o que sea insuficiente y contradictoria; y, que se base en valoración defectuosa de la prueba como el informalismo, defectos previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la sentencia vulneró las reglas de la sana crítica establecida por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 e incidió en valoración defectuosa de las pruebas referentes a las documentales: MP-2 consistente en acta de reconocimiento de personas en desfile identificativo de 16 de enero de 2020, por el cual, refirió la sentencia que la víctima habría reconocido a sus agresores; empero, la testigo Verónica Coca Vallejos, señaló que la víctima no pudo reconocer a sus agresores; además, Laura Coca Vallejos hermana de la víctima presentó desistimiento codificado como WC-HB-2; empero, no tuvo ningún valor para el tribunal de mérito; MP-3 consistente en un certificado de 19 de marzo de 2020, que demostraría que la víctima es una persona discapacitada; empero, dicha prueba no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 13, 333 y 355 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no debía ser valorada; MP-4 consistente en una simple primera sesión de entrevista psicológica de la víctima de 13 de enero de 2020, que se la dio por creíble; empero, se contradice con el certificado médico forense signada como prueba MP-5, desvalorizando además, el dictamen pericial de genética forense de William Cayo Chipana del que no se obtuvo material genético correspondiente; MP-5 consistente en certificado médico forense de 8 de enero de 2020, que estableció que los desgarros de antigua data “quiere decir más de 10 a 15 días y no presenta lesiones de lucha y defensa”; MP-6 consistente en dictamen pericial de genética forense de 26 de agosto de 2020, que con relación a William Cayo Chipana dio un valor de no creíble; empero, dicha prueba desvirtúa científica y objetivamente los elementos de la tipicidad, sobre la participación y autoría del hecho, sin precisar la sentencia ni el auto de vista, cuál la prueba que acreditó que sus personas participaron en el ilícito, menos se demostró cuál los accionares dolosos, inobservando la sentencia los arts. 13, 14, 20, 272 bis del Cód. Pen. y 365 del Cód. Pdto. Pen. Citan los AA.SS. Nos. 289/2018-RRC de 7 de mayo, 196/2005 de 3 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 2 de 31 de enero de 2013, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RRC de 20 de mayo y 022/2019-RRC de 30 de enero; además, de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio.

Afirman, que en relación al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., la sentencia ni el auto de vista expresan por qué fueron condenados, limitándose la sentencia en su Considerando I a efectuar una descripción de la prueba de cargo y descargo; y, en el Considerando III efectuó una referencia a la fundamentación probatoria jurídica, sin realizar la respectiva fundamentación relacionada a la subsunción del hecho al derecho, menos hace referencia si obraron con dolo o culpa para comprender la clase de responsabilidad penal que tienen. Citan la S.C. N° 905/2006-R de 18 de septiembre; además, de los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 064/2012-RRC de 19 de abril y 149/2013 de 29 de mayo.

En relación a que la sentencia fue basada en valoración defectuosa de la prueba, no buscan que el tribunal de alzada revalorice la prueba, sino que constate que existió una defectuosa valoración de la prueba, ya que, no se aplicó correctamente el principio de la sana crítica; no obstante, el auto de vista sostuvo que sus participaciones fueron en grado de autores de los delitos de violación y estupro, cuando ninguno de los testigos señalaron que sus personas hubieren causado los delitos, por el contrario el médico forense Favio Flores Pita, determinó data antigua, por lo que la declaración de los testigos debía eximirlos de responsabilidad al no demostrarse ningún elemento constitutivo de los delitos, por lo que se preguntan ¿Cuál el elemento que los vincula directamente con el hecho? ¿Cuál la prueba que demuestra fehacientemente que hubiere causado lesiones a un familiar? ¿Por qué el juez no precisa qué prueba acredita su participación? limitándose la sentencia a la remisión de una prueba documental o testifical sin reflejar los contenidos, omitiendo una fundamentación descriptiva e incidiendo en una defectuosa valoración de la prueba. Invocan los AA.SS. Nos. 223/2007 de 28 de mayo, “037/2013-RR” de 14 de febrero, 237/2007 de 7 de marzo, 077/2013 de 4 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero.

Reclaman que, la sentencia así como el auto de vista impugnado incurrieron en errónea aplicación de la Ley sustantiva, por imponer sanción sin tomar en cuenta las atenuantes existentes y sin la debida fundamentación; puesto que, fueron declarados autores de la comisión de los delitos de violación y estupro con relación al art. 310-1) del Cód. Pen., sin explicar por qué a William Cayo Chipana le impuso la pena de 20 años de privación de libertad y a Héctor Bernabé Ossio 9 años, inobservando los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; toda vez, que el hecho no fue planificado, premeditado ni realizado con malicia o mala fe; además, no se demostró que sus personas fueron quienes hubieren violado a la víctima, no están inclinados a la actividad delincuencial sino que fueron víctimas de circunstancias. Invocan los AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 082/2012 de 19 de abril, 326/2012 de 12 de noviembre y 191/2013-RRC de 22 de julio.

Señalan que, la sentencia como el auto de vista impugnado se basan en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, defecto previsto por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, la producción de la prueba pericial vulneró derechos y garantías como el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica, al producirse sin la presencia de perito, sin darle la oportunidad de realizar aclaraciones o formular interrogantes, vulnerando los arts. 212, 213, 330 y 333 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se introdujo por su lectura no estando presente en audiencia la víctima, no enmarcándose la sentencia en las disposiciones vigentes. Invocan el A.S. N° 268/2012-RRC de 24 de octubre.

Finalmente, reclaman que, el auto de vista incurrió en hechos inexistentes o no acreditados, como el hecho de que hubiere sido planificado y reiterado, o el hecho de haber

existido el delito de “violencia familiar o doméstica”, tampoco se acreditó con elementos de convicción la participación de sus personas en “Normas que considera violadas”, vulnerando el derecho a la defensa, así como los arts. 6, 13, 123, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Citan los AA.SS. Nos. 905/06-R de 18 de septiembre, 59 de 27 de enero de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 515/2006 de 16 de noviembre, “134/2013-RR” de 20 de mayo, 223/2007 de 26 de mayo, “037/2013-RR”, de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en

autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 25 de mayo de 2022 (fs. 687), interponiendo el recurso de casación el 1 de junio del mismo año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 702; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, reclaman que, el auto de vista impugnado ratificó la Sentencia basada en: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; y, ii) Que no exista fundamentación o que sea insuficiente y contradictoria; y, que se base en valoración defectuosa de la prueba, sin expresar la sentencia ni el auto de vista respecto al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por qué fueron condenados, menos hicieron referencia de si obraron con dolo o culpa para comprender la clase de responsabilidad penal que tienen; y, en relación a que la sentencia fue basada en valoración defectuosa de la prueba, no buscan que el tribunal de alzada revalorice la prueba, sino que constate que existió una defectuosa valoración de la prueba, ya que, no se aplicó correctamente el principio de la sana crítica; no obstante, el auto de vista sostuvo que sus participaciones fueron en grado de autores de los delitos de violación y estupro, cuando ninguno de los testigos señalaron que sus personas hubieren causado los delitos.

Al respecto, invocaron los AA.SS. Nos. 35 de 10 de marzo de 1994, 289/2018-RRC de 7 de mayo, 196/2005 de 3 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 2 de 31 de enero de 2013, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RRC de 20 de mayo, 022/2019-RRC de 30 de enero, 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 064/2012-RRC de 19 de abril, 149/2013 de 29 de mayo, 223/2007 de 28 de mayo, “037/2013-RR” de 14 de febrero, 237/2007 de 7 de marzo, 077/2013 de 4 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 59 de 27 de enero de 2006 y 515/2006 de 16 de noviembre; sin embargo, se limitaron a realizar una breve referencia de sus contenidos, y en relación a los dos últimos se limitaron a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta a la parte recurrente, no basta efectuar una breve referencia de los contenidos de los procedentes o enunciarlos como ocurrió en el caso de autos, sino que les correspondía, explicar por qué consideran que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Así también, citan las SS.CC. Nos. 1075/2003-R, 0713/2010-R de 26 de julio y 905/2006-R de 18 de septiembre, no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por las Salas Penales y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; 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 expuesto, la parte recurrente incumplió con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez,

que se limitaron a referir de forma genérica la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de la referida garantía, menos explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En el segundo motivo, los recurrente refieren que la sentencia así como el auto de vista impugnado incurrieron en errónea aplicación de la Ley sustantiva, por imponer sanción sin tomar en cuenta las atenuantes existentes y sin la debida fundamentación; puesto que, fueron declarados autores de la comisión de los delitos de violación y estupro con relación al art. 310-1) del Cód. Pen., sin explicar por qué a William Cayo Chipana le impuso la pena de 20 años de privación de libertad y a Héctor Bernabé Ossio 9 años.

Sobre la problemática planteada, invocaron los AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 082/2012 de 19 de abril, 326/2012 de 12 de noviembre, 191/2013-RRC de 22 de julio, 59 de 27 de enero de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 515/2006 de 16 de noviembre, "134/2013-RR" de 20 de mayo, 223/2007 de 26 de mayo, "037/2013-RR", de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo; empero, respecto a los 5 primeros, se limitaron a realizar una breve referencia de lo que establecerían; y, en relación a los demás, se limitaron a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues una vez más, se recalca que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta a la parte recurrente, no basta referir el contenido de los precedentes o citarlos como ocurrió en el caso de autos, sino que les correspondía, explicar por qué consideran que el auto de vista contradijo los entendimientos plasmados en los precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

También invocaron la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre; empero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Por lo expuesto, los recurrentes incumplieron con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que en el motivo en cuestión no precisaron qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado, tampoco detallaron con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por la que, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el tercer motivo, señalan que, la sentencia como el auto de vista se basan en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; por cuanto, la producción de la prueba pericial vulneró derechos y garantías como el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica, al producirse sin la presencia de perito, sin darle la oportunidad de realizar aclaraciones o formular interrogantes, aspecto que vulnera los arts. 212, 213, 330 y 333 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se permitió la introducción por su lectura, no estando presente en audiencia la víctima.

Al respecto, invocaron los AA.SS. Nos. 268/2012-RRC de 24 de octubre, 59 de 27 de enero de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 515/2006 de 16 de noviembre, "134/2013-RR" de 20 de mayo, 223/2007 de 26 de mayo, "037/2013-RR", de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo; no obstante, respecto al primero se limitaron a realizar una breve referencia de lo que establecería; y, en relación a los demás, se limitaron a

enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Así también, invocaron la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tiene la calidad de precedente contradictorio.

Ahora bien, en el planteamiento del presente motivo, los recurrentes alegan la vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos y garantías, menos precisaron cuál el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo los recurrentes con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; consiguientemente, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Finalmente, en el cuarto motivo, reclaman que el auto de vista incurrió en hechos inexistentes o no acreditados, como que el hecho de que hubiere sido planificado y reiterado, o el hecho de haber existido el delito de "violencia familiar o doméstica", tampoco se acreditó con elementos de convicción la participación de sus personas en "Normas que considera violadas", vulnerando el derecho a la defensa, así como los arts. 6, 13, 123, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invocaron la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre; además, de los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 515/2006 de 16 de noviembre, "134/2013-RR" de 20 de mayo, 223/2007 de 26 de mayo, "037/2013-RR", de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo; empero, respecto a la primera, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales no tienen la calidad de precedentes contradictorios; y, en relación a los autos supremos se limitaron a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste, incumpliendo los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que se limitaron a referir de forma genérica que se vulneró el derecho a la defensa, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho en relación al auto de vista, menos explicaron cuál el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la 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 Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por William Cayo Chipana y Héctor Bernabé Ossio, de fs. 702 a 719.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

922

Ministerio Público c/ Alex Celin Riveros Sea
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 13 de mayo de 2022, cursante de fs. 1080 a 1088, Alex Celin Riveros Sea impugna el A.V. N° 38 de 31 de marzo de 2022, de fs. 1060 a 1064 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2022 de 13 de enero de 2022 (fs. 893 a 906), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alex Celin Rivero Sea, autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Alex Celin Riveros Sea formuló recurso de apelación restringida (fs. 1010 a 1016 vta.), resuelto por A.V. N° 38 de 31 de marzo de 2022, 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.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que en el juicio oral planteó incidente de exclusión probatoria de la prueba pericial psicológica informe social elaborado por la Lic. Claudia Saavedra Bonilla, por no cumplir con los requisitos para su obtención y que fue introducida al juicio oral de forma irregular; de esa manera, en su apelación restringida planteó como defecto de sentencia el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por lo que denuncia al respecto que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva al contradecirse con otros precedentes pronunciados. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 410/2014 de 21 de agosto.

Refiere que en su apelación restringida denunció defecto de sentencia, respecto a la insuficiente fundamentación de la sentencia conforme al art. 370-5), por vulneración al art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista no hace referencia respecto a la necesidad de recibir la declaración de la víctima y someterla a una pericia psicológica para establecer su veracidad, situación que vulnera también el derecho de libertad probatoria que

señala el art. 171 del mismo código, incurriendo en incongruencia omisiva. Cita como precedente contradictorio 410/2014 de 21 de agosto.

En su apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que no se probó que haya existido el delito de violación porque la víctima presentó himen sin desfloración conforme lo demuestra el informe médico forense, por lo que manifiesta que la culpabilidad se basa en un hecho inexistente y no acreditado, por lo que el auto de vista indicó que "el apelante no explica cuál es la aplicación y violación que pretende demostrar, que su apelación no tiene sustento legal, no indica de qué forma le causa agravios, y que tampoco habría señalado cuáles son las normas de correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente no se fundamentó que reglas de la lógica, experiencia y sentido común y cual debió ser la valoración correcta de la prueba" (sic). Violando el debido proceso en su vertiente de la garantía de presunción de inocencia y derecho a la legalidad de la prueba de acuerdo a los arts. 115 y 17 de la Constitución Política del Estado. Cita como precedente contradictorio al A.S. N° 171/2016 de 8 de marzo.

Menciona el recurrente que el auto de vista impugnado no dio una respuesta adecuada a sus agravios procediendo a desagregar sus argumentos, limitándose a realizar apreciaciones injustas otorgando prioridad de aplicación al art. 308 del Cód. Pen., por el delito de violación, argumentando la minoridad de la víctima, que ante el certificado médico y la existencia de una pequeña equimosis violácea en la pierna considera que ya se habría cumplido con el elemento de violencia física, cuando las reglas de correcto entendimiento humano no justifican tal determinación. Vulnerando el principio de presunción de inocencia. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 399/2018 de 11 de junio, 394/2014 de 18 de agosto, 319/2012 de 4 de diciembre, 45/2016 de 21 de enero, 769/2014 de 19 de diciembre y las SS.CC. Nos. 0011/2000 de 10 de enero, 0910/2014 de 14 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 06 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en

consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al defecto de sentencia del art. 370-4) al contradecirse con otros precedentes pronunciados.

Sobre la problemática planteada cita el A.S. N° 410/2014 de 21 de agosto; no obstante, se limitó a realizar una breve transcripción; sin efectuar el trabajo de contraste con los precedentes invocados; es decir, la precisión de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con transcribir partes del auto supremo o citarlo; sino, que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo, tampoco concurre el presupuesto de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicado en el acápite anterior del presente auto; toda vez que la parte recurrente si bien precisó la vulneración del derecho al debido proceso, omitió detallar en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, tampoco detalló cuál el resultado dañoso emergente del defecto es decir que no explicó 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 por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, denunció defecto de sentencia, respecto a la insuficiente fundamentación de la sentencia conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el auto de vista no hizo ninguna referencia al respecto.

Sobre la problemática planteada cita el A.S. N° 410/2014 de 21 de agosto; no obstante, se limitó a realizar una breve transcripción de su contenido, sin observarse el trabajo de contraste con el precedente invocado; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., 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 este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso, tampoco concurre el supuesto de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicado en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que la parte recurrente si bien precisa qué se vulneró el derecho a la libertad probatoria, no precisó el hecho generador menos detalló en qué consistiría la restricción o disminución tampoco explicó el resultado dañoso, situación por la que deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente denunció el defecto de sentencia previsto art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., dando a conocer que no se probó que haya existido el delito de violación.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 171/2016 de 8 de marzo; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción de lo que considera conveniente, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos

exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resultaría 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 lo expuesto, el presente motivo incumplió con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica la vulneración al debido proceso en su vertiente de la garantía de presunción de inocencia y derecho a la legalidad de la prueba, omitió detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho; situación por la que el motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al cuarto motivo, arguye el recurrente que el auto de vista no dio una respuesta adecuada a sus agravios procediendo a desagregar sus argumentos, limitándose a realizar apreciaciones injustas otorgando prioridad de aplicación al art. 308 del Cód. Pen., por el delito de violación.

En este punto la recurrente cita la SS.CC. Nos. 0011/2000 de 10 de enero, 0910/2014 de 14 de mayo; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

También se evidencia que cita los AA.SS. Nos. 399/2018 de 11 de junio, 394/2014 de 18 de agosto, 319/2012 de 4 de diciembre, 45/2016 de 21 de enero, 769/2014 de 19 de diciembre; no obstante, respecto al primero se limitó a realizar una breve transcripción; y, en cuanto a los demás, se limitó a citarlos, sin efectuar el trabajo de contraste con los precedentes invocados; es decir, la precisión de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, ya que no basta con transcribir partes del auto supremo o 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 este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso, tampoco concurre el supuesto de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicado en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que la parte recurrente si bien precisa qué se vulneró el principio de presunción de inocencia, omite detallar en qué consistiría la restricción o disminución tampoco explicó el resultado dañoso, situación por la que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alex Celin Riveros Sea, de fs. 1080 a 1088.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

923

Ministerio Público c/ Marcos Maguiti Guari
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 11 de mayo de 2022, cursante de fs. 272 a 276, el imputado Marcos Maguiti Guari, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 39 de 31 de marzo de 2022 de fs. 264 a 267, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 13/2021 de 30 de junio (fs. 216 a 222 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marcos Maguiti Guari, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio, accesoriamente la multa de 2.500 Bs., correspondiente a 500 días multa, con costas y gastos ocasionados al Estado, calificadas en 500 Bs.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Marcos Maguiti Guari, formuló recurso de apelación restringida (fs. 232 a 235 vta.), resuelto por el A.V. N° 39 de 31 de marzo de 2022 (fs. 264 a 267); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

Violación del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, por incongruencia omisiva por fallo citra petita y defectuosa fundamentación, por parte del auto de vista impugnado, ya que, lo que se ha reclamado en el motivo de apelación es la falta de valoración y armónica de todos los elementos de prueba legalmente introducidos y producidos en juicio, que demuestren la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, aspecto que no ocurrió, pues, se ha resuelto el recurso de apelación restringida sin otorgar una respuesta lógica y jurídica a las pretensiones; debido a que, la sentencia apelada se limita a dar valor solamente por su obtención lícita y no por su contenido (respecto a las pruebas, como la entrevista preliminar psicológica), lo mismo que, el auto de vista, dando valor solamente a la obtención lícita de la prueba, y no se pronuncia respecto a lo peticionado en ese punto, incumpliendo con las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, violando así los principios de derivación y de razón suficiente, al haberle dado el tribunal de juicio una valoración parcial que derivó en establecer, la comisión del delito de violación. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 6 de 26 de enero de 2007, 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de febrero y 140/04 de 10 de marzo.

Violación del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, por incongruencia omisiva por fallo citra petita, defectuosa fundamentación y convalidación de defecto de sentencia por defectuosa fundamentación, considerando que, en el segundo motivo del recurso de apelación restringida se impugnó la sentencia debido a la falta de fundamentación, por estar fundada en errónea aplicación de la ley, falta de congruencia y correlatividad entre la acusación y la parte dispositiva; sin embargo, el tribunal violando la sana crítica, en cuanto a la valoración que se hace de los elementos de prueba, hace una valoración parcial de la misma.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Marcos Maguiti Guari, fue notificado con el auto de vista impugnado el 9 de mayo de 2022 (fs. 271), interponiendo el Recurso de Casación el 11 del mismo mes y año (fs. 272 a 276); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del Recurso de Casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Como primer motivo, el recurrente plantea que, hay violación del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, por incongruencia omisiva por fallo citra petita y defectuosa fundamentación, por parte del auto de vista impugnado, ya que, lo que se ha reclamado en el motivo de apelación es la falta de valoración y armónica de todos los elementos de prueba legalmente introducidos y producidos en juicio, que demuestren la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, aspecto que no ocurrió, pues, se ha resuelto el recurso de apelación restringida sin otorgar una respuesta lógica y jurídica a las pretensiones; debido a que, la sentencia apelada se limita a dar valor solamente por su obtención lícita y no por su contenido (respecto a las pruebas, como la entrevista preliminar psicológica), lo mismo que, el auto de vista, dando valor solamente a la obtención lícita de la prueba, y no se pronuncia respecto a lo peticionado en ese punto, incumpliendo con las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, violando así los principios de derivación y de razón suficiente, al haberle dado el tribunal de juicio una valoración parcial que derivó en establecer, la comisión del delito de violación.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 6 de 26 de enero de 2007, 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de

febrero y 140/04 de 10 de marzo; sin embargo, esta Sala Penal advierte una falencia en la técnica recursiva del abogado patrocinante pues, en el caso de los dos primeros auto supremo extracta las partes que considera pertinentes y, para el resto realiza una simple cita de los auto supremo, por lo que, resulta insuficiente la simple mención, invocación o trascripción del precedente, ya que se debe señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre los precedentes contradictorios con el auto de vista impugnado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, tarea que, además, no puede ser suplida de oficio por este tribunal, por lo que, no serán analizados en la problemática traída a colación por el recurrente.

Sin embargo, la competencia de este tribunal se abre también, a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que impugnen actos u omisiones que hubieran generado tales violaciones, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia, tales como los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

En ese orden, en el caso de autos, el recurrente refiere los antecedentes del proceso y expresa como derecho vulnerado al debido proceso, detallando que, al omitir el tribunal de alzada dar una respuesta se configura su actuar en incongruencia omisiva y, por lo tanto, no tiene una respuesta precisa a los agravios enunciados en el recurso de apelación restringida; por lo tanto, sumada la precisión de como fuere vulnerado el citado derecho y el resultado dañoso emergente de la omisión alegada en el planteamiento recursivo, el motivo analizado vía flexibilización es admisible.

En el segundo motivo, el recurrente alega que, existe violación del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, por incongruencia omisiva por fallo citra petita, defectuosa fundamentación y convalidación de defecto de sentencia por defectuosa fundamentación, considerando que, en el segundo motivo del recurso de apelación restringida se impugnó la sentencia debido a la falta de fundamentación, por estar fundada en errónea aplicación de la ley, falta de congruencia y correlatividad entre la acusación y la parte dispositiva; sin embargo, el tribunal violando la sana crítica, en cuanto a la valoración que se hace de los elementos de prueba, hace una valoración parcial de la misma.

De acuerdo a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, invocándose, además, el precedente contradictorio. Para el caso de autos, el recurrente no cita ningún precedente contradictorio y, por lo tanto, no se establece la contradicción en la que hubiere incurrido el auto de vista impugnado, incumpliendo así con lo requerido para decretar una posible admisibilidad.

En la misma línea de análisis del primer motivo, la competencia de este tribunal se abre también, a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que impugnen actos u omisiones que hubieran generado tales violaciones, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia; en ese orden de ideas, si bien el recurrente refiere los antecedentes del proceso y expresa como derecho vulnerado al debido proceso, no detalla en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía ni explica el resultado dañoso que resultaría del defecto denunciado; por lo que, el motivo analizado vía flexibilización es inadmisible.

Finalmente, llama la atención a esta Sala Penal que, el recurrente manifieste que ha sido condenado por el delito de violación INNA, que correspondería al art. 308 bis del Cód. Pen., cuando revisados los antecedentes, la sentencia, así como el auto de vista, hacen referencia al delito de violación agravada correspondiente a los arts. 308 con relación al 310-g) del Cód. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Marcos Maguiti Guari, de fs. 272 a 276; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

924

Ministerio Público y otra c/ Luis Abigail Viscarra Vargas
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 515 a 519, Luis Abigail Viscarra Vargas impugna el Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020, de fs. 493 a 500 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Cristina Andrade Córdova, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2017 de 06 de junio (fs. 261 a 288 vta.), el Juez 1° Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia

de Cochabamba, declaró a Luis Abigail Viscarra Vargas, autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas en favor de la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 348 a 357 vta.), resuelto por A.V. N° 152 de 09 de noviembre de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta los siguientes motivos:

El auto de vista recurrido en casación en su Considerando IV efectúa una fundamentación contradictoria, en relación a los hechos suscitados el 27 de octubre de 2015 y una denuncia por violencia familiar y doméstica del año 2014, proceso que fue culminado por un acuerdo entre partes, alegando que el tribunal de alzada basa su fundamentación en el análisis erróneo realizado por el Tribunal de Sentencia, vulnerando lo establecido por el art. 4 y generando un defecto absoluto en relación a lo establecido por el art. 370-5, ambos del Cód. Pdto. Pen.

Contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, defecto establecido en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., ya que se incurrió en la errónea subsunción de los elementos constitutivos en relación al delito de violencia familiar o doméstica establecido por el art. 272 bis del Cód. Pen., alegando que los elementos constitutivos del tipo penal denunciado no se adecuan a los hechos suscitados el 27 de octubre de 2015, ya que no existe agresión física, psicológica o sexual, toda vez que la denunciante no se encontraba en el lugar del hecho.

Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia que tiene que existir entre la acusación y la Sentencia, defecto establecido en el núm. 11 art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que la acusación versa sobre los hechos suscitados el 27 de octubre de 2015, asimismo denuncia que las pruebas ofrecidas en el desarrollo del proceso fueron valoradas erróneamente y que el Tribunal de Sentencia otorga un valor probatorio relevante al Certificado Médico Forense y a la Prueba literal MP-8 y a las actas de declaración, situación que generaría vulneración al debido proceso debido proceso, al principio de contradicción e inmediación generando un defecto absoluto en relación a lo establecido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Refiere la S.C. N° 0103/2004-R de 21 de enero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso

para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación. El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado 08 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo el recurrente alega que el auto de vista incurrió en fundamentación contradictoria en el Considerando IV en relación a los hechos generadores del proceso, situación que genera la vulneración de lo establecido por el art. 4 y defecto del 370-5, ambos del Cód. Pdto. Pen., del presente motivo esta Sala Penal aprecia que el recurrente incumple con el requisito de admisibilidad establecido por el art 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en referencia a la invocación de precedentes contradictorios y el de señalar de manera precisa la contradicción existente entre la resolución recurrida en casación y el precedente invocado; además, de que se limita a realizar una transcripción parcial del Considerando IV del Auto de Vista y el art. 4 del Cód. Pdto. Pen.; sin considerar, que esta Sala Penal para realizar un análisis de fondo de manera excepcional sobre la fundamentación incongruente y contradictoria el recurrente debió precisar el aspecto que no mereció la debida fundamentación u omisión de respuesta, precisar punto por punto las omisiones, contradicciones o deficiencias en las que recae el auto de vista recurrido además de la importancia y repercusión que tiene la falta de fundamentación, aspectos de los que carece el recurso de casación sujeto a análisis, por lo cual el presente motivo deviene en inadmisible.

En el segundo motivo el recurrente alude contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la sentencia, toda vez que el juzgador incurre en errónea subsunción de los hechos al tipo penal establecido en el art. 272 bis del Cód. Pdto. Pen., situación que generaría defecto establecido en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen. En el presente motivo se evidencia que el recurrente si bien proporciona los antecedentes que generaron el recurso de casación, omite precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado, no explica de manera precisa en que consiste la disminución o vulneración del derecho o garantía constitucional, ni refiere el daño ocasionado o incidencia que ocasiona la vulneración de sus derechos; pues este simplemente se limita a mencionar la existencia de un defecto de la Sentencia en referencia a lo establecido por el núm. 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y realiza una transcripción parcial del Considerando I y por tanto de la sentencia apelada, situación que impide que esta sala realice un análisis de fondo, por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo.

En el tercer motivo el recurrente alega la concurrencia del defecto de sentencia en atención a lo establecido por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la regla de la congruencia que tiene que existir entre la sentencia y la acusación, igualmente refiere que el tribunal de alzada otorga valor probatorio de relevancia a las pruebas, lo cual generaría la vulneración al debido proceso y al principio de contradicción e inmediación generando un defecto absoluto en relación al art. 169-II del mismo cuerpo legal; en relación a este motivo el recurrente invoca la S.C. N° 0103/2004-R de 21 de enero; sin tomar en cuenta que conforme lo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se considera como precedente contradictorio aquellas resoluciones judiciales emitidas por Sala Penales de los Tribunales

Departamentales de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y no así las pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo cual se evidencia que el recurrente no cumple con la invocación de precedente contradictorio toda vez que una sentencia constitucional no se considera como uno lo que a su vez generaría el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, por tanto el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Abigail Viscarra Vargas, de fs. 515 a 519.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

925

Sihyeon Jo c/ Roger Choque Mendoza
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 31 de mayo de 2022, Grover Leopoldo Salazar Suxo en representación legal de Sihyeon Jo, de fs. 1029 a 1033, Roger Choque Mendoza, de fs. 1045 a 1051 y el representante del Ministerio Público, de fs. 1073 a 1077, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 27/2022 de 16 de marzo, de fs. 1017 a 1027, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2021 de 26 de abril (fs. 820 a 851), el Tribunal de Sentencia N° 1 Juzgado de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Roger Choque Mendoza, autor de la comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art.

252 Bis. con relación al art. 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas y la reparación del daño civil a favor de la víctima añadiendo que: "Siendo que, la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 en su art. 34 refiere que si durante la tramitación de un proceso el juez o tribunal tuviere conocimiento de actos de violencia en contra de la mujer, tiene la obligación, bajo responsabilidad, de remitir los antecedentes del hecho al Ministerio Público para su tramitación por la vía penal, concordante con el art. 284 del Cód. Pdto. Pen. Y toda vez que, en el presente juicio el tribunal asume la convicción que se ha producido un hecho de feminicidio tipificado y sancionado por el art. 252 Bis del Cód. Pen., en cuanto a la muerte de la víctima Young Hee Cho, por su doble grado de vulnerabilidad en razón a su género y libertad sexual. Por lo cual corresponde al Ministerio Publico cumplir con la obligación de investigar de forma eficiente y encontrar al autor o autores del hecho delictivo, así como a otros cómplices y encubridores" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Roger Choque Mendoza (fs. 885 a 895 y 975 a 963), Grover Leopoldo Salazar Suxo en representación legal de Sihyeon Jo (fs. 897 a 907 vta. y 969 a 973 vta.), la representación legal del Ministerio de Gobierno (fs. 916 a 921 vta. y 964 a 968) y los representantes del Ministerio Público (fs. 923 a 926 vta. y 985 a 986), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 27/2022 de 16 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso del imputado e improcedentes los demás recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Recurso de casación de la acusación particular.

La parte recurrente previa referencia a las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1853/2013 de 29 de octubre, 0354/2017-S2 de 4 de abril, 2221/2012 de 8 de noviembre y 100/2013 de 17 de enero, manifiesta que la emisión del auto de vista impugnado vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, además del acceso a la justicia conforme los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E., estableciendo que la premisa del valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y congruencia, exigencias que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas, extremos no advertidos en la resolución de alzada, ya que el tribunal de mérito incidió que los argumentos vertidos en apelación no generarían suficiente base que permita asumir la concurrencia del agravio, pues se aplicaron erróneamente los arts. 20 y 23 del Cód. Pen., entendiendo que la Sala de apelación no realizó una ponderación progresiva de la causa, emitiendo un fallo arbitrario ya que no justifica su decisión, apartándose del valor justicia; toda vez, que en apelación se denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, en sentido que fue benevolente con el imputado al privilegiarlo con la responsabilidad de complicidad, que no se adecúa a los hechos probados al sentenciarlo en ese grado y no de autoría, entendiendo que la pretensión se ajusta a la aplicación del art. 20 y no del art. 23 del Cód. Pen., preveyendo que el tribunal de apelación sin la necesidad de anular el juicio declare al imputado responsable por el delito de feminicidio en grado de autoría y la consecuente pena de 30 años de presidio, situación que no implicaba una valoración de la prueba y menos la modificación de los hechos, teniendo presente que la pretensión se asume en base a la concurrencia de los hechos probados, por lo que debió aplicarse el art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., ante la concreción o adecuación del

marco penal sustantivo y los hechos establecidos, por cuanto el tribunal de alzada debió aplicar el valor justicia y el derecho a la justicia material de acuerdo al art. 180 de la C.P.E., y el principio iura novit curia e ingresar al fondo del asunto para verificar si existió una correcta adecuación al tipo penal, considerar dentro de los grados de participación criminal si la posición asumida por el tribunal de juicio fue o no la correcta, descartando en el juicio las categorías o formas de participación, analizar si existió autoría o por qué no, si existió instigación o por qué no, si existió complicidad o por qué no, entendiendo que se denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva ante la concurrencia de la errónea calificación de los hechos "y no considerar prutitos formales para concluir que no se advierte la concurrencia de agravio" (sic), además de no haber considerado la previsión del A.S. N° 59 de 27 de enero de 2006, respecto a la teoría del dominio del hecho y la teoría del acuerdo previo, pues respecto al primero autor es quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lesionando el bien jurídico y con relación al segundo que considera como autores cuando existe una resolución conjunta, libre, voluntaria para realizar el hecho planeado con antelación, distribuyendo roles y papeles en la ejecución dolosa de la lesión antijurídica, por lo que el tribunal de alzada al emitir criterio sobre la pertinencia del precedente contradictorio invocado, consintió la posibilidad de ingresar al fondo.

III.2. Recurso de casación del imputado.

El recurrente previa referencia de antecedentes y los arts. 394 del Cód. Pdto. Pen., 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 115.I, 180.II de la C.P.E., 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica, denuncia que el tribunal de alzada no consideró la apelación restringida, con el argumento de haberse presentado la subsanación fuera del término, afectando el derecho al debido proceso y a una resolución debidamente fundamentada y motivada, pretendiendo ignorar la disposición de los arts. 168 y 169 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre, pues con falsos argumentos la acusación fiscal, particular y el Ministerio de Gobierno, señalan elementos de prueba inocuos e impertinentes, pues se pretende culpar a una persona que no participó del hecho delictivo, cuando no existen pruebas que acredite la comisión delictiva, tomando en cuenta que hasta el momento tal como manifiesta el tribunal, se desconoce a los autores del hecho, cuando de la denuncia efectuada por el imputado se tiene como responsables a Toniño Ticona Ticona, Celso Choque Mamani, Amadeus Mendoza Quispe, Humberto Mamani Callizaya y Alex Mamani Chambi, a tal fin se pretende dejar en impunidad sin considerar la determinación final de la sentencia en sentido que el Ministerio Público efectúe los actos investigativos a efectos de encontrar a los verdaderos responsables del hecho, constituyendo afectación del derecho a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y el debido proceso.

En atención al agravio expuesto, se evidencia que el auto de vista impugnado ignora considerar la apelación restringida, mediante una interpretación sesgada de la ley por excesivo rigorismo, vetado por lineamiento jurisprudencial afectando el derecho a la impugnación y la doble instancia de conformidad al art. 180 de la C.P.E., siendo que además se preveyó en juicio la presentación del recurso de apelación restringida, que posteriormente concurrió la impugnación y subsanación respectivamente, considerando que el proceso tuvo origen en Copacabana y el imputado se encuentra con detención preventiva en el penal de San Pedro de La Paz; es decir, que la demora en la presentación de la subsanación se debió al tema de distancia, además que en la audiencia de fundamentación oral de 2 de marzo de 2022, no se cuestionó ningún formalismo en cuanto a la presentación del recurso ni la subsanación, habiendo la defensa hecho uso del fundamento para concurrir con la audiencia;

por el contrario, sí hubiese ocurrido lo contrario se habría manifestado en el acto la observación de alzada, por lo que de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación debió resolver el fondo de la pretensión, y al no haberlo aplicó erróneamente los arts. 396 y 411 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que la denegatoria del recurso infringe los arts. 8, 180 y 410-II de la C.P.E., pues en el transcurso del proceso no se esclarecieron los hechos, ni el ejercicio del proceso de subsunción y su adecuación al grado de participación, vinculado a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal por el que fue declarado responsable que también exige la determinación de autoría e identificación de los partícipes siendo un factor condicionante para establecer una supuesta complicidad.

Asimismo, no se tomó en cuenta en el fallo la adecuación de la figura penal atribuida respecto al art. 252 Bis. con relación al art. 23 del Cód. Pen., por inexistencia del encuadre de la conducta al tipo penal y la falta de pruebas, considerando que no se describe en qué forma se colaboró con la ejecución del hecho o la fuga con los posibles autores, situaciones que no fueron acreditados respecto al imputado, tomando en cuenta la mala percepción de los arts. 262 y 263 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que no se puede condenar a una persona por un hecho distinto al atribuido, desconociendo el debido proceso, la seguridad jurídica, las SS.CC. Nos. 687/2005-R de 20 de junio, 1145/2010-R de 27 de agosto, 0999/2003-R de 16 de julio, 1138/2004-R de 21 de julio, los arts. 115-II, 116 y 117-I de la C.P.E., y la previsión de los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 98/2013-RRC de 15 de abril y 373/04 de 22 de junio; toda vez, que el tribunal de alzada debe fundamentar y motivar su decisión, procurando no pasar desapercibido el reclamo de apelación, dejando de lado rigorismos, evitando negar el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, así como los principios pro homine, pro actione y de proporcionalidad, además de considerar que el recurso de alzada fue planteado dentro de término legal, estableciendo que el tribunal de alzada obvió considerar el recurso planteado vulnerando los arts. 169-3) y 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se pretende convalidar la sentencia condenatoria sin considerar los argumentos expuestos, teniendo también la previsión de los AA.SS. Nos. 25/05 de 1 de febrero, 431/05 de 15 de octubre, 6/07 de 26 de enero, 855/2017-RRC, 225/2018-RRC, 330/2017-RRC y 151/2014-RA.

III.3. Recurso de casación del Ministerio Público.

La entidad recurrente manifiesta que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a los puntos apelados y la solicitud de complementación, incumpliendo con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el auto de vista impugnado realiza una valoración incipiente a la fundamentación del recurso de alzada sin referirse a los medios probatorios, la calificación del tipo penal, la conducta delictiva y otros, pues se refutó que el juez de la causa realizó una errónea aplicación de la norma sustantiva, ya que conforme a la subsunción se prevé la tipicidad que fueron inaplicados ante la concurrencia de los hechos y el tipo penal de feminicidio en calidad de autor de acuerdo al art. 20 del Cód. Pen., siendo que en el proceso se consignó al imputado en calidad de cómplice, basados en hechos no acreditados, sin existir materialmente la realización de los verbos rectores y sin que se configuren los elementos descriptivos de tipo, entre los que se distinguen los descriptivos, integrados, por los de carácter objetivo, los subjetivos, los normativos que exigen valoraciones y los negativos que excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuricidad, por lo que correspondía una sentencia condenatoria por autoría del delito de feminicidio, debiendo

considerar el A.S. N° 59/2006 de 27 de enero, que prevé la teoría del dominio del hecho donde se expresa que es autor el que sin haber ejecutado el acto físico de matar, realiza y participa en todo el curso causal que deriva en el resultado de la muerte para la verificación objetiva de la apreciación.

El imputado de forma conjunta, libre y voluntaria, realizó el hecho planeado con antelación, que fue demostrado y descrito en cuanto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en sus acápites XII y XIII del auto de vista impugnado, por los que establecen claramente la inobservancia del juez de mérito, que valoró elementos incorporados legalmente a juicio y por su lectura, teniendo la clara inexistencia de fundamento de la sentencia y sus contradicciones, en cuanto a basarse en circunstancias y no en la adecuación del tipo o medios de prueba judicializados y probatorios, actuar que causa duda razonable en cuanto a su interpretación y la propia administración de justicia inobservados en cuanto a la percepción del juez en relación a los términos inexistentes para el Ministerio Público y valoración defectuosa de la prueba comparada en la sentencia que establece el grado de participación de acuerdo al art. 23 del Cód. Pen., por lo que el tribunal de alzada debe adecuar su fallo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y los AA.SS. Nos. 25 de 1 de febrero de 2005 y 431 de 15 de octubre de 2005, que establecen la nulidad de la actuación del tribunal de alzada en razón de no haberse resuelto los puntos apelados manteniéndose los defectos de sentencia.

El recurrente añade que el auto de vista impugnado en el acápite 2, 1.3 del Considerando XIII indica los errores de la sentencia manifestando y transcribe todos los fundamentos, pues los argumentos del juez de mérito fueron utilizados en sentido de pretender contrarrestar y contraponerse a los propios antecedentes, caracteres y preceptos invocados en el fallo de juicio, en cuanto a los motivos que no fueron considerados, que deben ser resueltos a momento de plantear la apelación restringida, que no se realizó, siendo que en esa instancia se la debió resolver antes de poner en consideración del Tribunal Supremo de Justicia.

Del auto de vista impugnado se colige la avocación a supuestos contradictorios, incurriendo en errores declarados y dispuestos en Sentencia más allá del fallo emitido en virtud al iura novit curia, siendo persistente la no reparación de agravios fundamentados, por cuanto bajo fines oscuros se pretende desvirtuar los errores impuestos por el juez de la causa, creando incertidumbre en la aplicabilidad de la norma sustantiva y adjetiva, aspectos contradictorios a la S.C. N° 1606/2003-R de 10 de noviembre.

En razón a los puntos pronunciados por el auto de vista impugnado, se prevé que incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva y adjetiva penal, en razón de no haberse pronunciado conforme establecen los AA.SS. Nos. 25 de 1 de febrero de 2005, 373 de 22 de junio de 2005 y 6 de 26 de enero de 2007, entendiendo que dirigen a la aplicación de las normas legales, siendo que su inaplicabilidad acarrea la nulidad de los actos procesales, pues la falta de pronunciamiento de los puntos apelados denotan incongruencia omisiva y se incurre en fallos citra petita o ex silentio, situación en la que incurrió el tribunal de alzada remitiéndose simplemente a lo preceptuado en los acápites XII y XIII, pretendiendo desvirtuar los actos presuntamente equívocos cometidos por el juez de instancia a momento de pronunciarse respecto al imputado, entendiendo que el fallo emitido fue cuestionado en alzada por la falta de fundamento, correcta valoración y asidero legal, dejando de lado los puntos centrales y objetivos de la apelación restringida referidos al fondo de los fallos e

inobservancia de la norma sustantiva penal, adecuando fundamentos referidos a la admisibilidad e inadmisibilidad del recurso de alzada y casación.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 24 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación 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 en el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de casación de la acusación particular.

La parte recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, además del acceso a la justicia conforme los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 de la C.P.E., ya que se incidió que los argumentos vertidos en apelación no generarían suficiente base para asumir la concurrencia del agravio, pues se aplicaron erróneamente los arts. 20 y 23 del Cód. Pen., entendiendo que la Sala de apelación no realizó una ponderación progresiva de la causa, emitiendo un fallo arbitrario ya que no justifica su decisión, pues en apelación se denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva incurrida por el Tribunal de Sentencia, en sentido que fue benevolente con el imputado al privilegiarlo con la responsabilidad de complicidad, que no se adecúa a los hechos probados al sentenciarlo en ese grado y no de autoría, entendiendo que la pretensión se ajusta a la aplicación del art. 20 y no del art. 23 del Cód. Pen., preveyendo que el tribunal de apelación sin la necesidad de anular el juicio declare al imputado responsable por el delito de feminicidio en grado de autoría y la consecuente pena de 30 años de presidio, situación que no implica una valoración de la prueba y menos la modificación de los hechos, por lo que debió aplicarse el art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., en base al art. 180 de la C.P.E., y el principio iura novit curia e ingresar al fondo del asunto para verificar si existió una correcta adecuación al tipo penal, considerar dentro de los grados de participación criminal si la posición asumida por el Tribunal de juicio fue o no la correcta, descartando en el juicio las categorías o formas de participación, analizar si existió autoría, instigación, complicidad o por qué no.

Así identificado el motivo esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que alega que el tribunal de alzada no consideró la previsión del A.S. N°59 de 27 de enero de 2006, invocado en apelación restringida, respecto a la teoría del dominio del hecho y la teoría del acuerdo previo, pues respecto al primero autor es quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lesionando el bien jurídico y con relación al segundo que considera como autores cuando existe una resolución conjunta, libre, voluntaria para realizar el hecho planeado con antelación, distribuyendo roles y papeles en la ejecución dolosa de la lesión antijurídica, por lo que el tribunal de alzada al emitir criterio sobre la pertinencia del precedente contradictorio invocado, consintió la posibilidad de ingresar al fondo; en ese sentido, el recurso en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1853/2013 de 29 de octubre, 0354/2017-S2 de 4 de abril, 2221/2012 de 8 de noviembre y 100/2013 de 17 de enero, no pueden ser consideradas en calidad de precedentes contradictorios, ya que no poseen dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

V.2.2. Recurso de casación del imputado.

El recurrente advierte que el tribunal de alzada no consideró la apelación restringida, con el argumento de haberse presentado la subsanación fuera del término, afectando el derecho al debido proceso y a una resolución debidamente fundamentada y motivada, pretendiendo ignorar la disposición de los arts. 168 y 169 del Cód. Pdto. Pen., evidenciando que el auto de vista impugnado no consideró la apelación restringida, mediante una interpretación sesgada de la ley por excesivo rigorismo, vetado por lineamiento jurisprudencial afectando el derecho a la impugnación y la doble instancia de conformidad al art. 180 de la C.P.E., siendo que además se preveyó en juicio la presentación del recurso de apelación restringida, que posteriormente concurrió la impugnación y subsanación respectivamente,

considerando que el proceso tuvo origen en Copacabana y el imputado se encuentra con detención preventiva en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz; es decir, que la demora en la presentación de la subsanación se debió al tema de distancia, además que en la audiencia de fundamentación oral de 2 de marzo de 2022, no se cuestionó ningún formalismo en cuanto a la presentación del recurso ni la subsanación, habiendo la defensa hecho uso del fundamento para concurrir con la audiencia, por el contrario si hubiese ocurrido lo contrario se habría manifestado en el acto la observación de alzada, por lo que de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación debió resolver el fondo de la pretensión aplicando erróneamente los arts. 396 y 411 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que la denegatoria del recurso infringe los arts. 8, 180 y 410-II de la C.P.E., pues en el transcurso del proceso no se esclareció de los hechos el ejercicio del proceso de subsunción y su adecuación al grado de participación, vinculado a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal por el que fue declarado responsable el imputado, sino que también exige la determinación de autoría e identificación de los partícipes siendo un factor condicionante para establecer una supuesta complicidad. Asimismo, no se tomó en cuenta en el fallo la adecuación de la figura penal atribuida respecto al art. 252 Bis. con relación al art. 23 del Cód. Pen., por inexistencia del encuadre de la conducta al tipo penal y la falta de pruebas, considerando que no se describe en qué forma se colaboró con la ejecución del hecho o la fuga con los posibles autores, situaciones que no fueron acreditados respecto al imputado, tomando en cuenta la mala percepción de los arts. 262 y 263 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que no se puede condenar a una persona por un hecho distinto al atribuido, desconociendo el debido proceso, la seguridad jurídica, los arts. 115-II, 116 y 117-I de la C.P.E.

Este tribunal advierte que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ya que alega que el tribunal de alzada obvió considerar y resolver su recurso de apelación restringida, destacando que dicha incidencia se configura en incongruencia omisiva, teniendo a tal fin la concurrencia de los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 98/2013-RRC de 15 de abril y 373/04 de 22 de junio, que dilucidan que el tribunal de alzada debe fundamentar y motivar su decisión, procurando no pasar desapercibido el reclamo de apelación, dejando de lado rigorismos, evitando negar el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, así como los principios pro homine, pro actione y de proporcionalidad, estableciendo que el tribunal de alzada obvió considerar el recurso planteado vulnerando los arts. 169-3) y 370 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo convalidar la sentencia condenatoria sin considerar los argumentos expuestos, ante dicha concurrencia recursiva corresponde ingresar al fondo de la pretensión expuesta a efectos de verificar la denuncia de casación, por lo tanto el recurso en análisis deviene en admisible, dejándose constancia que el análisis de fondo se abocará a la consideración de antecedentes, vinculada a la decisión de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida.

Los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio, 25/05 de 1 de febrero, 431/05 de 15 de octubre, 6/07 de 26 de enero, 855/2017-RRC, 225/2018-RRC, 330/2017-RRC y 151/2014-RA, no serán considerados en el análisis de fondo; toda vez, que el primero no contiene doctrina legal aplicable al haber resuelto el recurso en infundado y los demás simplemente fueron citados y/o transcritos, de conformidad a los antecedentes del recurso de casación, obviando la parte recurrente efectuar el análisis de contraste de conformidad a la normativa procesal vigente.

Se deja constancia que las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre, 687/2005-R de 20 de junio, 1145/2010-R de 27 de agosto, 0999/2003-R de 16 de julio y 1138/2004-R de 21 de julio, no pueden ser consideradas en calidad de precedentes contradictorios, ya que no poseen dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

V.2.3. Recurso de casación del Ministerio Público.

En el primer motivo de casación la entidad recurrente manifiesta que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a los puntos apelados y la solicitud de complementación, incumpliendo con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el auto de vista impugnado realiza una valoración incipiente a la fundamentación del recurso de alzada sin referirse a los medios probatorios, la calificación del tipo penal, la conducta delictiva y otros, pues se refutó que el juez de la causa realizó una errónea aplicación de la norma sustantiva, ya que conforme a la subsunción se prevé la tipicidad que fueron inaplicados ante la concurrencia de los hechos y el tipo penal de feminicidio en calidad de autor de acuerdo al art. 20 del Cód. Pen., siendo que en el proceso se consignó al imputado en calidad de cómplice, basados en hechos no acreditados, sin existir materialmente la realización de los verbos rectores y sin que se configuren los elementos descriptivos de tipo, entre los que se distinguen los descriptivos, integrados, de carácter objetivo, los subjetivos, los normativos que exigen valoraciones y los negativos que excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuricidad, por lo que correspondía una sentencia condenatoria por autoría del delito de Feminicidio.

Este tribunal evidencia que el Ministerio Público cumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues manifiesta que el tribunal de alzada obvió considerar la concurrencia del agravio denunciado en apelación restringida respecto a la errónea aplicación del art. 20 del Cód. Pen., teniendo en cuenta la previsión del A.S. N° 59/2006 de 27 de enero, que prevé la teoría del dominio del hecho donde se expresa que es autor el que sin haber ejecutado el acto físico de matar, realiza y participa en todo el curso causal que deriva en resultado de la muerte para la verificación objetiva de la apreciación; en ese sentido, resulta viable ingresar al fondo de la pretensión recursiva a efectos de verificar la concurrencia de la denuncia o no, estableciendo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo de casación se advierte que el Ministerio Público sostiene que el imputado de forma conjunta, libre y voluntaria, realizó el hecho planeado con antelación, que fue demostrado y descrito en el auto de vista impugnado en los Acápites XII y XIII respecto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, estableciendo claramente la inobservancia del juez de mérito, que valoró elementos incorporados legalmente a juicio y por su lectura, teniendo la clara inexistencia de fundamento de la sentencia y sus contradicciones, en cuanto a basarse en circunstancias y no en la adecuación del tipo o medios de prueba judicializados y probatorios, actuar que causa duda razonable en cuanto a su interpretación y la propia administración de justicia inobservados en cuanto a la percepción del Juez en relación a los términos inexistentes para el Ministerio Público y valoración defectuosa de la prueba comparada en la sentencia que establece el grado de participación de acuerdo al art. 23 del Cód. Pen., por lo que el tribunal de alzada debe adecuar su fallo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Este tribunal advierte que el Ministerio Público cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el

tribunal de alzada no adecuó su decisión en base al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y la denuncia de apelación restringida en cuanto a la errónea aplicación del art. 23 del Cód. Pen., a pesar de haberse acreditado la concurrencia de los elementos incorporados legalmente a juicio y la falta de fundamentación del juez de mérito, que estableció contradicciones en su determinación respecto a la concurrencia del art. 23 del Cód. Pen.; en ese sentido, dicha figura sería contraria al A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, que establece la nulidad de la actuación del tribunal de alzada en razón de no haberse resuelto los puntos apelados manteniéndose los defectos de sentencia, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible ante la concurrencia de la previsión de cumplimiento de requisitos.

Se deja constancia que el A.S. N° 25 de 1 de febrero de 2005, no será considerado para el análisis de fondo; toda vez, que resolvió un recurso de casación promovido ante la concurrencia de la L. N° 1972, que no se encuentra dentro de la previsión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., actual.

En cuanto a los motivos tercero y cuarto de casación la parte recurrente denuncia que en el auto de vista impugnado se plasma en los errores de la sentencia, pues los fundamentos del juez de mérito fueron utilizados para contrarrestar y contraponerse a los propios antecedentes, caracteres y preceptos invocados en el fallo de juicio, en cuanto a los motivos que no fueron considerados, que deben ser resueltos a momento de plantear la apelación restringida, que no se realizó, siendo que en esa instancia se la debió resolver antes de poner en consideración del Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, la resolución impugnada colige la avocación a supuestos contradictorios, incurriendo en errores declarados y dispuestos en sentencia más allá del fallo emitido en virtud al iura novit curia, siendo persistente la no reparación de agravios fundamentados, por cuanto bajo fines oscuros se pretende desvirtuar los errores impuestos por el juez de la causa, creando incertidumbre en la aplicabilidad de la norma sustantiva y adjetiva.

Del análisis de ambos motivos se percibe que el Ministerio Público no invoca precedentes contradictorios consistentes en autos supremos o autos de vista, de acuerdo a la previsión establecida en el quinto párrafo del acápite anterior del presente fallo, previsión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente, que tampoco alega la posible afectación de derechos o garantías constitucionales, para que en atención a esos insumos este tribunal abra su competencia de manera extraordinaria en base a los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior de esta resolución, por lo manifestado tomando en cuenta que los motivos en análisis no cumplen con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., devienen en inadmisibles.

Se deja constancia que la S.C. N° 1606/2003-R de 10 de noviembre, no puede ser considerada en calidad de precedente contradictorio, ya que no posee dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al quinto motivo de casación la parte recurrente advierte que el auto de vista impugnado incurre en errónea aplicación de la norma sustantiva y adjetiva penal, en razón de no haberse pronunciado conforme establecen los AA.SS. Nos. 25 de 1 de febrero de 2005, 373 de 22 de junio de 2005 y 6 de 26 de enero de 2007, entendiendo que dirigen a la aplicación de las normas legales, siendo que su inaplicabilidad acarrea la nulidad de los actos procesales, pues la falta de pronunciamiento de los puntos apelados denotan incongruencia omisiva y se incurre en fallos citra petita o ex silentio, situación en la que incurrió el tribunal de

alzada remitiéndose simplemente a lo preceptuado en los acápites XII y XIII, pretendiendo desvirtuar los actos presuntamente equívocos cometidos por el juez de instancia a momento de pronunciarse respecto al imputado, entendiendo que el fallo emitido fue cuestionado en alzada por la falta de fundamento, correcta valoración y asidero legal, dejando de lado los puntos centrales y objetivos de la apelación restringida referidos al fondo de los fallos e inobservancia de la norma sustantiva penal, adecuando fundamentos referidos a la admisibilidad e inadmisibilidad del recurso de alzada y casación.

Este tribunal advierte que el Ministerio Público incumple los requisitos de admisibilidad; toda vez, qué si bien advierte una posible incongruencia omisiva; empero, no se identifica sobre que defecto o cuestionante apelada, el tribunal de alzada hubiese omitido pronunciarse, simplemente advierte que la Sala de apelación no se pronunció respecto a los puntos apelados, estableciendo un fundamento ambiguo y abierto que no pude ser suplido de oficio por esta Sala Penal; asimismo, si bien el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, en extremo de omitir considerar o resolver en sentidos jurídicos distintos a otros precedentes consistentes en autos supremos o autos de vista, como en el caso de autos la errónea aplicación de normas con distinto alcance; empero, en el presente motivo abiertamente la parte recurrente denuncia la errónea aplicación de la norma sustantiva y adjetiva sin referir cuáles son las normas aplicadas con distinto alcance; en ese sentido, no es posible ingresar a verificar el fondo de la pretensión recursiva, por lo manifestado tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Grover Leopoldo Salazar Suxo en representación legal de Sihyeon Jo, de fs. 1029 a 1033, Roger Choque Mendoza, de fs. 1045 a 1051 y el representante del Ministerio Público, de fs. 1073 a 1077, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

926

Ministerio Público c/ Isaías Vargas Vargas

Corrupción de adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 338 a 345, Isaías Vargas Vargas, impugna el A.V. N° 17 de 06 de diciembre de 2021, de fs. 318 a 323 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de corrupción de adolescente previsto y sancionado por el art. 318 concordante con el art. 20 del Cód. Pen., así como del delito de violencia sexual comercial en grado de tentativa art. 322 concordante con el art. 8 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 07/2021 de 25 de mayo (fs. 260 a 272), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isaías Vargas Vargas, autor de la comisión del delito de corrupción de adolescente previsto y sancionado por el art. 318 concordante con el art. 20 del Cód. Pen., así como del delito de violencia sexual comercial en grado de tentativa art. 322 concordante con el art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años y 4 meses de presidio, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Isaías Vargas Vargas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 284 a 293 vta.), resuelto por A.V. N° 17 de 06 de diciembre de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

1. El recurrente manifiesta que el auto de vista es contrario al sentido jurídico del A.S. N° 444/05 del 15 de octubre, con relación a que cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio deben ser valorados individualmente que esa valoración debe responder a las reglas de la sana crítica expresando los razonamientos de tiempo, forma y contenido por los cuales le otorga o no determinado valor para luego proceder a la valoración integral y armónica de toda la prueba puesto que el auto de vista impugnado desconocería los lineamientos y el deber que tiene el juzgador a tiempo de valorar las pruebas, a su vez denuncia que el auto de vista estaría basado en una violación al derecho de no auto incriminación art. 121-I de la C.P.E., debido a que no se puede usar como prueba lo que insertó el Ministerio Público y menos aún que sea suficiente para condenar ante una supuesta disculpa ofrecida (ante la madre de la víctima), violando el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la no auto incriminación, a la igualdad de partes, a la defensa, a una

justicia transparente y respetuosa de los derechos y garantías constitucionales citando los arts. 115 y 116 de la C.P.E.

2. Con relación a la violación del principio in dubio pro reo, arguye el recurrente que los jueces y vocales pecan de excesivamente mecanicistas dado que concluyeron que una persona es culpable porque las declaraciones de una menor ante un psicólogo es suficiente para condenar a un inocente restando valor a las violaciones de derechos constitucionales, cuando lo que correspondía según el recurrente era su absolución. Nombra el A.S. N° 550/2014 de 15 de octubre.

3. Denunció el recurrente defecto de sentencia establecido en el art. 370-2), defecto que refiere que el imputado no está suficientemente individualizado, que en los casos de los textos del chat y messenger de redes sociales el Ministerio Público debió averiguar quién es el titular de la cuenta puesto que el Ministerio Público habría fundamentado su requerimiento en base a las investigaciones llevadas a cabo en la etapa preliminar y preparatoria recolectando los elementos indicados a fin de sustentar una imputación y luego una acusación formal sin embargo no se demostró que el recurrente fuera el autor material e intelectual de todas las redes de Messenger.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su

formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de

marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, reclama que el auto de vista contradice al A.S. N° 444/05 del 15 de octubre, con relación a que cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio deben ser valorados individualmente, puesto que el auto de vista impugnado desconocería los lineamientos y el deber que tiene el juzgador a tiempo de valorar las

pruebas, a su vez denuncia que el auto de vista estaría basado en una violación al derecho de no auto incriminación art. 121-I de la C.P.E.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 444/2005 de 15 de octubre; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción del auto supremo mencionado, sin cumplir con la labor de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resultaría 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 además de que dicho auto supremo no se considera como precedente contradictorio al haber declarado infundado el recurso de casación que fue resuelto y motivó la emisión del indicado fallo.

violando el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la no auto incriminación, a la igualdad de partes, a la defensa, a una justicia transparente y respetuosa de los derechos y garantías constitucionales citando los arts. 115 y 116 de la Cód. Pdto. Pen.

Además, se advierte que, el recurrente no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., alega vulneración al debido proceso en su vertiente de derecho a la no auto incriminación a la igualdad de partes, a la defensa, a una justicia transparente y respetuosa de los derechos y garantías constitucionales; no obstante, no explica la disminución y restricción del derecho vulnerado tampoco explicó el daño emergente, por lo que no cumple con los presupuestos de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; siendo la resolución recurrida de casación, inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, arguye el recurrente en cuanto a la violación al principio in dubio pro reo, que los jueces y vocales pecan de excesivamente mecanicistas, que lo que correspondía era su absolución.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 550/2014 de 15 de octubre; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción del auto supremo mencionado, sin cumplir con la labor de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resultaría 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 además de que dicho auto supremo no se considera como precedente contradictorio al haber declarado infundado el recurso de casación que fue resuelto y motivó la emisión del indicado fallo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., 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 por el auto de vista, 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, denunció el recurrente defecto de sentencia establecido en el art. 370-2), defecto que refiere que el imputado no está suficientemente individualizado, puesto que no se demostró que el recurrente fuera el autor material e intelectual de todas las redes de messenger.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, cuando en esta etapa casacional le correspondía invocarlos precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el auto de vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del auto de vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y cuál sería el daño causado, situación por el que devienen en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isaías Vargas Vargas, de fs. 338 a 345.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

927

Ministerio Público y otro c/ Jhimy Morales Morales
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2022, cursante de fs. 698 a 699 vta., Jhimy Morales Morales, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 12 de 9 de marzo de 2022, de fs. 674 a 678 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 60/2021 de 8 de octubre (fs. 578 a 588), el Tribunal de Sentencia N° 9 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhimy Morales Morales, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, con agravante, tipificado por los arts. 308 bis con relación al 310-m) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 601-602), que fue resuelto por A.V. N° 12 de 9 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; y, en consecuencia, mantuvo firme la sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

Señala que el auto de vista impugnado vulnera sus derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas procesales penales vigentes, siendo que no contiene la debida fundamentación, infringiendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y el A.S. N° 344/2013 de 3 de diciembre; puesto que, se hubiera denunciado la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva conforme lo previsto en el art. 370 -1) del Cód. Pdto. Pen., ante la cual el tribunal de alzada no se refirió; siendo que, en este caso no se consideró la existencia del error de tipo previsto por el art. 16-1) del Cód. Pen., al no saberse la verdadera edad de la víctima, situación que vulneraría lo previsto en el art. 14 de la Cód. Pdto. Pen., y el debido proceso. Respecto de lo señalado el impetrante invoca la S.C. N° 207/2004-R de 9 de febrero.

Señala que el auto de vista vulnera lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción con los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre y 344/2013 de 3 de diciembre; así también, hace referencia a la S.C. N° 776/2013 de 10 de junio, y sostiene que el tribunal de alzada no respondió a todos los aspectos solicitados en su recurso de apelación restringida, actuando dicha instancia ultra petita porque establecería otros aspectos que vulneran sus derechos y garantías constitucionales.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2

inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

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

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 23 de marzo de 2022 (fs. 679), interponiendo su recurso de casación el

29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Respecto del primer y segundo motivos, refiere que el auto de vista incurrió en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no se pronunció sobre todos los motivos planteados en su recurso de apelación restringida, entre ellos sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y que el tribunal de alzada se pronunció ultra petita, actuando en contradicción con los precedentes contradictorios invocados y en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, se advierte que el recurrente invoca las SS.CC. Nos. 776/2013 de 10 de junio y 207/2004-R de 9 de febrero, que no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios debido a que no se encuentran bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma manera, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 344/2013 de 3 de diciembre, 562/2004 de 1 de octubre y 344/2013 de 3 de diciembre de los que se limita a transcribir únicamente la parte que creyó pertinente y señalar que los mismos son contradictorios con el auto de vista; empero, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada respecto de los mismos, siendo que de manera genérica el recurrente refiere que el auto de vista carece de fundamentación ante los agravios denunciados en apelación, realizando únicamente transcripciones de fragmentos de la referida resolución, sin explicar qué parte de su fundamentación resulta contradictoria a cada uno de los precedentes invocados, situación que hace al incumplimiento de la referida norma.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera genérica que se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucionales con el supuesto de que la resolución del tribunal de alzada fuera contradictoria a los precedentes invocados y que la misma no contendría la debida fundamentación al infringir los art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., empero, sin precisar que el defecto generado por el auto de vista fuera contradictorio al precedente y/o la forma en que vulneraría algún derecho o garantía; asimismo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente resolución.

Finalmente, el recurrente, respecto de la argumentación del auto de vista no identificó sus deficiencias, con la debida motivación y fundamentación, tampoco explicó su relevancia y/o incidencia, lo cual impide a este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado; situación que hace al incumplimiento de la parte final del punto IV de la presente resolución, resultando el recurso inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jhimy Morales Morales, de fs. 698-699 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

928

Ministerio Público y otra c/ Luis Enrique Terrazas García
Violación agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de abril de 2022 cursante de fs. 716 a 718 vta., el imputado Luis Enrique Terrazas García impugna el A.V. N° 178-4 de 1 de diciembre de 2021, de fs. 704 a 707, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Fabiana Moigue Iraipi, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310-o) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 25/2021 de 23 de agosto (fs. 669 a 683), el Tribunal de Sentencia N° 11 Penal del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró al imputado Luis Enrique Terrazas García, autor de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310-o) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, más el pago de 1000 días multa en razón de Bs. 1 por día, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Luis Enrique Terrazas García formuló recurso de apelación restringida (fs. 685-686), resuelto por el A.V. N° 178-4 de 1 de diciembre 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.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente denuncia: “Al dictarse el auto de vista recurrida se ha realizado una incorrecta valorización y análisis de la Sentencia N° 25/21, de acuerdo a las facultades que le otorga la ley…la Sala Tercera evita la dinámica de la valoración de una prueba con la otra, siendo insuficiente la coordinación de la supuesta verdad material de una con otra, no existiendo ese razonamiento o demostración de las misma a la existencia del delito…La Sala

Tercera en su largo texto del A.V. N° 178-4/21 de fecha 1 de diciembre del 2021, se dedica a dar conceptos y definiciones sobre delitos, y se limita a castigarnos expresando que nunca he mencionado el derecho que se me vulnera" (sic).

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero y 368/2012-RRC de 5 de diciembre, referentes a la debida fundamentación.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de abril de 2022, 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, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el tribunal de alzada no efectuó un control en relación a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia, además de ello, el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero y 368/2012-RRC de 5 de diciembre, resoluciones que cabalmente se refieren al deber de los jueces y tribunales a emitir sus resoluciones de manera debidamente fundamentada; empero, tan solo se limitó a efectuar una transcripción de las mismas; por lo que no logró precisar cuáles las contradicciones con el auto de vista impugnado, incumpliendo una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple glosa de los precedentes como sucede en el caso de autos.

Por otro lado, no se evidencia la denuncia de existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que puedan llevar a situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta

Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa que, la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Luis Enrique Terrazas García, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Enrique Terrazas García, de fs. 716 a 718 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

929

Ministerio Público c/ Chayanne Dario Torres Llanos
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 11 de mayo de 2022 cursante de fs. 1038 a 1045, el imputado Chayanne Dario Torres Llanos impugna el A.V. N° 40 de 31 de marzo de 2022, de fs. 1020 a 1024 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 49/2021 de 10 de septiembre (fs. 909 a 927), el Tribunal de Sentencia N° 9 Penal del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró al imputado Chayanne Darío Torres Llanos, autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Chayanne Darío Torres Llanos formuló recurso de apelación restringida (fs. 948 a 956 vta.), resuelto por el A.V. N° 40 de 31 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente previa referencia de los antecedentes del caso, denuncia que el tribunal de alzada no otorgó respuestas en el amparo de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., a los reclamos efectuados en su apelación restringida concernientes a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, y que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 109 de 29 de abril del 2010, 451 de 13 de septiembre del 2007, 2000/01 de 18 de enero y 724 de 26 de noviembre del 2004.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC.

Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista complementario el 4 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el tribunal de alzada a tiempo de resolver los agravios relacionados a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., emitió una resolución fuera de los alcances de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 109 de 29 de abril del 2010, 451 de 13 de septiembre del 2007, 2000/01 de 18 de enero y 724 de 26 de noviembre del 2004; sin embargo, concluye de manera aislada a tiempo de tratar de mostrar la contradicción, que: “olvidándose el tribunal ad quem, incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias ante la oscuridad, contradicción y falta de motivación de la resolución judicial, disponiendo lo que corresponde, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); por lo que no logró precisar cuáles las contradicciones con el auto de vista impugnado, incumpliendo una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha

establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Por otro lado, no se evidencia la denuncia de existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que puedan llevar a situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa que, la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Chayanne Darío Torres Llanos, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Chayanne Darío Torres Llanos, de fs. 1038 a 1045.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

930

Ministerio Público y otro c/ Milton Rafael Salinas Bernabé
Abuso sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 521 a 524, Milton Rafael Salinas Bernabé impugna el A.V. N° 30 de 7 de abril de 2022, de fs. 509 a 514, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AAA como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g), ambos del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 030/2021 de 26 de septiembre (fs. 454 a 467 vta.), el Tribunal de Sentencia 4° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Milton Rafael Salinas Bernabé, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., ordenando el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida SENTENCIA, el Ministerio Público (475 a 493 vta.) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (494 a 497 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 30 de 7 de abril de 2022 (fs. 509 a 514), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados; por ende, deliberado en el fondo, anuló totalmente la sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previa relación de los hechos y consideraciones respecto a la sentencia, trascribiendo sus fundamentos, refiriéndose a la tipicidad de la conducta del imputado sobre el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., y al defecto de la sentencia establecido en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; manifiesta que la sentencia está debidamente fundamentada y motivada, se demostró los hechos probados y se valoró correctamente las pruebas de cargo, que ante la insuficiente e inconsistente prueba de cargo aportada por el Ministerio Público se generó duda razonable, lo que motivó a que el Tribunal de Sentencia considere su absolución en aplicación del principio in dubio pro reo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la

justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 22 de abril de 2022 (fs. 515), interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, el recurrente haciendo una relación de hechos y consideraciones respecto a la sentencia, trascribiendo sus fundamentos, refiriéndose a la tipicidad de la conducta del imputado sobre el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., y al defecto de la sentencia establecido en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; manifestó que la sentencia está debidamente fundamentada y motivada, se demostró los hechos probados y se valoró correctamente las pruebas de cargo, que ante la insuficiente e inconsistente prueba de cargo aportada por el Ministerio Público se generó duda razonable, lo que motivó a que el Tribunal de Sentencia considere su absolución en aplicación del principio in dubio pro reo.

Respecto al tópico planteado, se evidencia que el recurrente no hizo una identificación concreta del motivo de su recurso de casación, al advertirse que sus argumentos se limitan a propugnar la sentencia absolutoria emitida en la presente causa, sin plantear algún motivo casacional concreto en contra del auto de vista impugnado, que conforme el diseño de los medios de impugnación en el procedimiento penal se constituye en

la resolución judicial recurrida a través del recurso de casación; en tal situación, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; consecuentemente, este motivo deviene en inadmisible, ante una evidente falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Milton Rafael Salinas Bernabé, de fs. 521 a 524.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

931

Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Noguera Muñoz
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 18 de febrero de 2022, cursante de fs. 378 a 386, Víctor Hugo Noguera Muñoz, impugna el A.V. N° 181 de 24 de noviembre de 2021, de fs. 355 a 361 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AAA en contra del recurrente, por la presunta comisión de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 12/2021 de 6 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 12 Penal de Santa Cruz, declaró a Víctor Hugo Noguera Muñoz autor del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diecisiete años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 335 a 341 vta.), resuelto por A.V. N° 181 de 24 de noviembre de 2021 (fs. 355 a 361 vta.), emitido por la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

III. Motivos del recurso de casación

a) El recurrente manifiesta que, el tribunal de alzada señaló que la conducta acusada se adecuó al ilícito; no obstante, únicamente realizó una transcripción, tal como lo hizo el tribunal de mérito, sin fundamentación y motivación conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Agrega que a partir de su declaración y prueba testifical se acredita que la víctima se cayó al piso en reiteradas oportunidades, lo que desvirtúa la existencia de violencia en su contra. Agrega que no se tomó en cuenta el dictamen pericial psicológico que indica que la víctima no tiene memoria de los hechos. Señala que, la víctima incurre en contradicciones en cada uno de los actos investigativos. Añade que no puede concebir cómo se confirmó la sentencia, al considerar el propio tribunal de alzada a la prueba pericial como la "reina de las pruebas".

Agrega que, al no haberse demostrado la tipicidad del hecho acusado, referente al dolo o de la intención de aprovecharse del estado de inconsciencia de la víctima, menos existirían los otros elementos constitutivos. Añade que corresponde a los "jueces de alzada", establecer que se vulneraron el debido proceso y el principio de legalidad.

b) Manifiesta que, el tribunal (no especifica cual), no realizó una correcta valoración de las pruebas aportadas, omitiendo referirse a éstas de manera objetiva, sin que se haya destruido el derecho constitucional de presunción de inocencia, al haberse puesto en evidencia las contradicciones de la víctima, testigos y prueba pericial.

Cita como precedentes los AA.SS. Nos. 67/2013 de 11 de marzo, 29/2013 de 13 de febrero, 237 de 7 de marzo de 2007, 108/2019- RRC de 27 de febrero, 468/2017- RRC de 27 de junio y 353/2013 de 10 de diciembre. Asimismo cita la S.C. N° 5/2018-S3.

III. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 11 de febrero de 2022, 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. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente acusa falta de fundamentación y motivación en el auto de vista impugnado; no obstante, en su exposición ingresa a realizar una serie de opiniones y alusiones sin una argumentación sólida que cumpla con los supuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como tampoco tiene formulada la situación de hecho similar que resulte contradictoria respecto de los autos supremos invocados como precedentes, habiéndose limitado simplemente a efectuar comentarios de dichos autos supremos, sin explicitar la contradicción en términos precisos a partir de la visualización de situaciones de hecho similares como lo exige la normativa, vale decir, la cita de los precedentes es únicamente de forma enunciativa.

En este sentido, cuando la ley, alude como base de lo que es casación a una situación de hecho similar, se entiende pues que la labor a realizar en casación, es explicar justamente cual la similitud de actos o acciones sobre las que el precedente haya sentado decisión, precisándose si esa forma específica de aplicación de la norma es disímil al fallo que se recurre en casación. Resulta natural entonces, asegurar que cualquier fallo judicial, incluidos los emitidos en casación, no se tratan de actos jurídicos que provean mandatos imperativos como lo es una ley, sino formas que según las características propias del caso en concreto dan cuenta de la manera o el método en la que una norma en específico fue aplicada, con lo que debe entenderse que un precedente contradictorio forma parte de la jurisprudencia entendida como doctrina legal aplicable.

El recurso de casación presentado acusa al tribunal de apelación, de emitir un fallo ausente de motivación y fundamentación; en ese contexto, el recurrente refuta, ciertas cuestiones del auto de vista impugnado; sin embargo, de ahí en más, el recurso en análisis solamente exterioriza disconformidad con el fallo.

Por otro lado tampoco se advierte que el motivo provea de los elementos necesarios para una admisión por flexibilización, ya que a más de manifestar que: “corresponde a los jueces de alzada, establecer que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad”, no desarrolla una estructura argumentativa a partir de la cual esta Sala pueda considerar, qué derecho en específico habría sido violado, en qué consistiría tal violación y cual la trascendencia constitucional del supuesto acto lesivo por parte del tribunal de alzada, por lo que, en consideración a estos criterios el motivo casacional deviene en inadmisible.

En relación al segundo motivo, se observa que el recurrente simplemente menciona que no se realizó una correcta valoración de las pruebas aportadas, ya que no existiría una referencia objetiva a éstas y que no se destruyó el derecho constitucional de presunción de inocencia, pues existiría contradicciones en las declaraciones de la víctima, testigos y prueba pericial. Sobre el particular, conviene manifestar que el recurrente no explica de manera precisa por qué considera que existirían situaciones de hecho similares respecto a los precedentes contradictorios, y cuál el sentido jurídico contrario asignado por el auto de vista

impugnado, incumpliendo las condiciones de admisibilidad previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, para una eventual admisión vía flexibilización, se observa que el recurrente, efectúa un cuestionamiento genérico sobre una supuesta incorrecta valoración de la prueba; no obstante, omite señalar y explicar el defecto concreto en el control de logicidad por parte del tribunal de alzada. De tal forma, la disconformidad genérica expuesta por el recurrente sobre la valoración de la prueba, no se ajusta a los criterios de admisibilidad vía flexibilización, que exigen que los cuestionamientos deben estar dirigidos a la labor de logicidad del tribunal de alzada que resolvió el recurso de apelación restringida. Es así que, dado que este motivo no cumple con las condiciones, para la admisión del recurso de casación, incluso en vía de flexibilización, el mismo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Noguera Muñoz, de fs. 378 a 386.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

932

Ministerio Público y otro c/ María Irma Vargas Villagómez y otra
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de marzo de 2022, cursante de fs. 883 a 887 vta., María Irma Vargas Villagómez y Yenny Vargas Villagómez, impugnan el A.V. N° 176 de 6 de diciembre de 2021, de fs. 873 a 879 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rolando Vargas Melgar como acusador particular, contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 12/2021 de 13 de mayo (fs. 826 a 834), el Juzgado 9° de Sentencia en lo Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Irma Vargas Villagómez y Yenny Vargas Villagómez, autoras de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión; habilitando el procedimiento especial para la reclamación de los daños civiles, a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, las imputadas María Irma Vargas Villagómez y Yenny Vargas Villagómez (fs. 839 a 848), formularon recurso de apelación restringida resuelto por A.V. N° 176 de 6 de diciembre de 2021 (fs. 873 a 879 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidental.

III. Motivos del recurso de casación

Las recurrentes describiendo los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, acusan que los mismos no fueron desarrollados o expuestos debidamente por el auto de vista impugnado, que contrariamente de forma escueta ratificó la acusación con argumentos distintos e inconsistentes jurídicamente, confluyendo en falta de fundamentación y contradicción entre la parte argumentativa y resolutiva, atentando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, respecto a los siguientes puntos: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que sus argumentos no coinciden con el caso concreto ni con la acusación, siendo su fundamentación abstracta y genérica, limitándose a la transcripción del tipo penal establecido en el art. 272 bis del Cód. Pen., sin una debida subsunción al hecho. ii) Sobre el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo consideraciones relacionadas a la sentencia, acusan una falta de relación fáctica y enunciación del hecho, que el tribunal de alzada se limitó a la copia de otro proceso, por lo que la fundamentación no corresponde al proceso en cuestión. iii) Sobre el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., estando denunciada la indebida incorporación de prueba, acusan que el tribunal de alzada hizo referencia sobre la prueba pericial, cuando este medio probatorio no fue parte del proceso y que se basó en ésta para rechazar su recurso de apelación. iv) Sobre el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no se respondió a cada uno de los agravios con la debida fundamentación, que se insertó hechos falsos, pruebas no existentes y aspectos jurídicos ajenos o inapropiados, todo con el fin de declarar improcedente los aspectos impugnados, incurriendo en flagrante incoherencia con los hechos acusados y contradictorios a los puntos apelados, evidenciándose la incorporación de hechos de otro proceso, argumentación que no pertenece al proceso de marras, situación que constituye en defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que nunca se pidió al Tribunal de alzada la revalorización de la prueba.

Sobre el punto, invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 083/2015-RRC de 6 de febrero, 093 de 24 de marzo de 2011, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 98/2016-RRC, 082/2012, 073/2013-RRC, 314 de 25 de agosto de 2006 y 264 de 17 de noviembre de 2008.

Respecto al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., referida a la extinción de la acción por duración máxima, las recurrentes manifiestan que la impugnación con reserva de recurrir debidamente fundamentada fue desoída por simple comodidad, no se revisó la causal de retardación del Ministerio Público y el Órgano Judicial, en tal situación acusan que el tribunal de alzada menoscabó los argumentos de su recurso de apelación incidental respecto a la extinción de la acción por duración máxima, al no basarse en aspectos concretos y limitándose a realizar referencias generales.

Sobre el punto invocan como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1496/2003-R, 1662/2013-R y 69//2004-R.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el

precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 22 de marzo de 2022 (fs. 881), interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Al primer motivo, las recurrentes describiendo los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, acusaron que los mismos no fueron desarrollados o expuestos debidamente por el auto de vista impugnado, contrariamente de forma escueta fue ratificada la acusación con argumentos distintos e inconsistentes jurídicamente, confluyendo en el incumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación y motivación y en contradicción entre la parte argumentativa y resolutiva, atentando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, respecto a los siguientes puntos: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que sus argumentos no coinciden con el caso concreto ni con la acusación, siendo su fundamentación abstracta y genérica, limitándose a la transcripción del tipo penal establecido en el art. 272 bis del Cód. Pen., sin una debida subsunción al hecho. ii) Sobre el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo consideraciones relacionadas a la sentencia, acusaron una falta de relación fáctica y enunciación del hecho, que el tribunal de alzada se limitó a la copia de otro proceso, por lo que la fundamentación no corresponde al proceso en cuestión. iii) Sobre el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., estando denunciada la indebida incorporación de prueba, acusaron que el tribunal de alzada hizo referencia sobre la prueba pericial, cuando este medio probatorio no fue parte del proceso y que se basó en ésta para rechazar su recurso de apelación. iv) Sobre el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no se respondió a cada uno de los agravios con la debida fundamentación, que se insertó hechos falsos, pruebas no existentes y aspectos jurídicos ajenos o inapropiados, todo con el afán de declarar improcedentes los aspectos impugnados, incurriendo en flagrante incoherencia con los hechos acusados y contradictorios a los puntos apelados, evidenciándose la incorporación de hechos de otro proceso, argumentación que no pertenece al proceso de marras, situación que constituye en defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que nunca se pidió al tribunal de alzada la revalorización de la prueba.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 083/2015-RRC de 6 de febrero, 093 de 24 de marzo de 2011, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 98/2016-RRC de 16 de febrero, 082/2012 de 19 de abril, 073/2013-RRC de 19 de abril, 314 de 25 de agosto de 2006 y 264 de 17 de noviembre de 2008; ahora bien, con relación a los AA.SS. Nos. 083/2015-RRC de 6 de febrero, 98/2016-RRC de 16 de febrero y 264 de 17 de noviembre de 2008 invocados como precedentes, no pueden ser útiles para la precisión del contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contienen doctrina legal aplicable al haber sido declarados infundados los recursos de casación.

Respecto a los demás precedentes identificados como útiles para el análisis del contraste con el auto de vista confutado, referidos a la fundamentación, congruencia y a los defectos absolutos de la sentencia, las recurrentes simplemente se limitaron a citarlos y transcribir lo que creyeron conveniente de su contenido, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los

precedentes invocados, siendo que sólo se limitaron a manifestar de forma genérica que hubo carencia de fundamentación y motivación con relación a los defectos de sentencia incursos en el art. 370-1), 3), 4) y 5) del Cód. Pdto. Pen., e incumplimiento a lo determinado en el art. 124 de la norma adjetiva antes citada, sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el auto de vista confutado, advirtiéndose que no cumplieron con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, en atención a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente resolución, las recurrentes se limitan a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, pero sin describir en qué consistió tal vulneración, tampoco explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este tribunal para el análisis de fondo del presente motivo vía flexibilización; consecuentemente, el motivo de casación deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, sobre el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., referida a la extinción de la acción por duración máxima, las recurrentes manifestaron que la impugnación con reserva de recurrir debidamente fundamentada fue desoída por simple comodidad, no se revisó la causal de retardación del Ministerio Público y el Órgano Judicial, en tal situación acusaron que el tribunal de alzada menoscabó los argumentos de su recurso de apelación incidental respecto a la extinción de la acción por duración máxima, al no basarse en aspectos concretos y limitándose a realizar referencias generales.

En lo referente al tópico planteado invocaron como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1496/2003-R, 1662/2013-R y 69//2004-R; respecto a las cuáles, se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

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

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales de alzada en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una

vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, las recurrentes respecto al incidente sobre extinción de la acción por duración máxima del proceso, acusaron que el auto de vista confutado confirmó la resolución que rechazó el incidente con ausencia de fundamentación; en el caso concreto, las recurrentes interpusieron su recurso de casación observando una situación incidental que aparentemente les causó agravio, sin considerar que contra dichos actos procesales y la resolución emitida, procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y el entendimiento asumido por este tribunal, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo deviene en inadmisible, por falta de impugnabilidad objetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Irma Vargas Villagómez y Yenny Vargas Villagómez, de fs. 883 a 887 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

933

Ministerio Público c/ Silberth Arce Pérez
Violación en grado de tentativa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 5 de abril de 2022, cursante de fs. 1164 a 1170, Silberth Arce Pérez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 14 de 10 de marzo de 2022, de fs. 1150 a 1154, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el

recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, en grado de tentativa, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 8 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 11/2021 de 18 de mayo (fs. 1064 a 1071 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 8 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Silberth Arce Pérez, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de violación en grado de tentativa, tipificado por el art. 308 con relación al 8 del Cód. Pen., disponiendo el levantamiento de todas las medias impuestas.

II.2. Apelación restringida

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 1124 a 1127), que fue resuelto por A.V. N° 14 de 10 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; y, en consecuencia, anuló la sentencia dictada y dispuso el reenvío del expediente ante otro tribunal llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

Refiere que la representante del Ministerio Público en su apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley vinculada a la aplicación de la Ley 348 y el art. 20 del Cód. Pen., también hace referencia que hubiera existido errónea valoración de la prueba, ante lo cual el auto de vista hubiera declarado procedente dicho recurso y como consecuencia, anuló la sentencia.

Con dichas precisiones señala que el auto de vista no hubiera cumplido con su labor establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., para anular la sentencia, debido a que no consideró que se declaró la exclusión probatoria del informe psicológico de 29 de noviembre de 2013 y dicho acto no fue motivo de reserva de apelación por parte del Ministerio Público; la supuesta defectuosa valoración de esta prueba no podía haber sido considerada para fundamentar la resolución del tribunal de alzada, al haber sido excluida y no formularse sobre ella reserva de apelación; en consecuencia, dicha prueba no podía ser motivo de análisis y menos servir de fundamento del auto de vista para anular la sentencia; por esos motivos, refiere que el tribunal de alzada se pronunció ultra petita, alejándose de la verdad, sin realizar el control de legalidad y logicidad, que resultan defectos absolutos previstos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que vulneran el derecho a la defensa y el principio de presunción de inocencia al valorar una prueba que se encontraba excluida.

Respecto de la temática planteada invoca las SS.CC. Nos. 1949/2013 de 4 de noviembre y 1173/2005-R; asimismo, afirma que lo relatado también es contradictorio a los AA.SS. Nos. 188/2019 de 29 de marzo y 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que explican el principio de trascendencia; 192/2019-RRC de 8 de mayo que emerge del análisis del control de legalidad; 257/2019-RRC de 25 de abril y 118/2015-RRC de 24 de febrero, que resultan sobre el análisis de la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; 355/2019-RRC de 15 de mayo, 133/2012-RRC de 20 mayo y 603/2016-RRC de 10 de agosto, que contienen doctrina legal sobre el control de logicidad.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 29 de marzo de 2022 (fs. 1156), interponiendo su recurso de casación el 5 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista no hubiera cumplido con su labor establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., para anular la sentencia, debido a que no consideró que se declaró la exclusión probatoria del informe psicológico de 29 de noviembre de 2013 y dicho acto no fue motivo de reserva de apelación por parte del Ministerio Público y la supuesta defectuosa valoración de esa prueba no podía haber sido considerada para fundamentar la resolución del tribunal de alzada.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1949/2013 de 4 de noviembre y 1173/2005-R; que no pueden ser consideradas

como precedentes contradictorios, debido a que no se encuentran bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, invoca los AA.SS. Nos. 188/2019 de 29 de marzo, 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, 192/2019-RRC de 8 de mayo, 257/2019-RRC de 25 de abril, 118/2015-RRC de 24 de febrero, 355/2019-RRC de 15 de mayo, 133/2012-RRC de 20 mayo y 603/2016-RRC de 10 de agosto, de los que se observa que el impetrante omitió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido del auto de vista impugnado respecto de los precedentes invocados siendo que se limita a transcribir la parte que creyó pertinente y referir su contenido, limitándose a señalar en forma genérica que se inobservó dichos precedentes, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, no se precisó como ya se dijo la contradicción entre los precedentes y el auto de vista impugnado.

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, al sostener que el tribunal de alzada no hubiera cumplido con su labor establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., para anular la sentencia, debido a que no consideró que se declaró la exclusión probatoria del informe psicológico de 29 de noviembre de 2013 y dicho acto no fue motivo de reserva de apelación por parte del Ministerio Público y la supuesta defectuosa valoración de esa prueba no podía haber sido considerada para fundamentar su resolución; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional a la defensa; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto precisando que el auto de vista se pronunció ultra petita y se alejó de la verdad, sin realizar el control de legalidad y logicidad; por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silberth Arce Pérez, de fs. 1164 a 1170; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

934

Ministerio Público c/ Héctor Gustavo Paz Cornejo

Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 07 de enero de 2021, cursante a fs. 179 y vta., Héctor Gustavo Paz Cornejo impugna el Auto de Vista de 20 de febrero de 2018, de fs. 165 a 168 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y/o adolescente con agravante, previsto en el art. 308 bis. con relación al art. 310-2) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 18/2012 de 10 de agosto (fs. 118 a 122), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Héctor Gustavo Paz Cornejo, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño niña adolescente con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis. y 310-2 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Héctor Gustavo Paz Cornejo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 138 a 140), resuelto por Auto de Vista de 20 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente señala que los vocales, al declarar improcedente su recurso de apelación restringida, bajo el argumento que la Sentencia se encuentra debidamente desarrollada, incurren en una aseveración contradictoria y falsa, habida cuenta que, según explica el reclamante, la Sentencia no consideró la prueba literal de descargo consistente en un certificado médico donde se acredita que la víctima era virgen y que toda la prueba no demostró que cometió el ilícito atribuido. Reclama también que el tribunal de alzada no realizó una buena valoración de los defectos que adolecía la sentencia, en especial la mala aplicación de la ley sustantiva, que fue denunciada en apelación restringida. Invoca los AA.SS. Nos. 525 de 20 de septiembre de 2004, 304 de 25 agosto de 2006, 436 de 15 de octubre de 2005 y 171 de 06 de febrero de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente interpuso su recurso de casación el 07 de enero de 2021, no constando diligencia de notificación con el auto de vista impugnado en relación a su persona; sin embargo, siendo que el recurso fue presentado pese a no haberse procedido a la notificación, estando cumplida la finalidad de la comunicación con ese actuado y resultando innecesaria nueva diligencia, se tiene que el recurso fue presentado dentro del plazo legal, y ante la Sala que emitió la resolución impugnada; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente reclama que el auto de vista no realizó una adecuada valoración de los defectos denunciados en la apelación restringida, en especial el agravio descrito cómo errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, arguyendo que el tribunal de juicio no consideró la prueba literal de descargo consistente en un certificado médico donde se

acredita que la víctima era virgen y que toda la prueba no demostró su participación en el ilícito atribuido.

Si bien invoca los AA.SS. Nos. 525 de 20 de septiembre de 2004, 304 de 25 agosto de 2006, 436 de 15 de octubre de 2005 y 171 de 06 de febrero de 2007, el recurrente no cumple con la carga recursiva de precisar en términos claros la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados, incumpliendo con lo descrito en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., debido a que la simple mención o invocación, resultan insuficientes para que este tribunal pueda cumplir con su competencia emanada por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; tampoco es patente la denuncia sobre la lesión de algún derecho o garantía constitucional, para que esta Sala pueda adecuar su pretensión a los criterios de flexibilización; consecuentemente, los argumentos recursivos no se adecuan a los preceptos descritos en el acápite normativo del presente fallo; razón por la cual el presente fundamento es inadmisible, ante la carencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Gustavo Paz Cornejo, de fs. 179 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

935

Ministerio Público c/ Walter Luis Salinas Salazar
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 7 de junio de 2022, a fs. 285-292, Walter Luís Salinas Salazar, impugna el A.V. N° 03/2022 de 15 de marzo, a fs. 274-279 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por el delito de violación de infante niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 27/2020 de 25 de noviembre, a fs. 209-221, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Walter Luís Salinas Salazar, culpable de la comisión del delito de violación de infante niño, niña o adolescente, calificado según los arts. 308 bis y 310-g) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 26 años de presidio, más costas a favor de la víctima y el Estado, habilitando también el proceso para reparación de daños en fase de ejecución.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el recurrente, promovió apelación restringida, que puesta a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija motivó la emisión del A.V. N° 03/2022 SP1° de 15 de marzo, declarando sin lugar la pretensión y confirmando la Sentencia N° 27/2020, en todas sus partes.

III. Motivos del recurso

Luego de referir aspectos de las resoluciones inferiores vinculadas a la valoración de pruebas sobre el relato de la víctima, y exámenes periciales inherentes, el recurrente plantea que el auto de vista que impugna incurrió en contradicción a la doctrina legal del AA.SS. Nos. "724/2004", 183 de 6 de febrero de 2007, 337/2010 de 1 de julio, 468/2014-RRC de 17 de septiembre, explicando aquella no fue aplicada correctamente "por el tribunal ad quo y el tribunal de alzada respecto del defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto se refiere a la prueba PDD3 que fue reclamado en …apelación restringida…de manera concreta en relación entrevista de la víctima [sobre la que] el tribunal ad quo omitió omitir un fundamento sobre un documento que es parte de la PDD3 como es la entrevista de la víctima de fecha 25 de noviembre de 2019" (sic)

Manifiesta que la doctrina legal fue contradicha en tanto y cuanto las instancias que anteceden omitieron brindar pronunciamiento individual sobre esa pieza, así como la misma no fue cotejada de manera conjunta dentro del acervo probatorio. El recurrente, explica:

"Esta es la tercera declaración de la víctima que el tribunal ad quo y el de alzada han omitido mencionar…por lo que han infringido la doctrina legal aplicable de referirse a cada uno de los medios de prueba, porque no la describió de manera individual esta tercera declaración de la víctima que es contraria a las dos anteriores, por lo que se debió plasmar en Ja sentencia y en el auto de vista que…la victima refirió que además de su enamorado no tuvo relaciones sexuales con alguna otra persona, en la sentencia el tribunal ad quo se negó a dar una respuesta sobre este hecho y el tribunal de alzada ni siquiera menciono el contenido amplio de la PDD3, de igual manera se omitió describir e individualizar el certificado médico forense…realizada a la…víctima en el que se establece la existencia de una infección vaginal, medio de prueba que es parte también de la PDD3, que no fue individualizada y de la cual tampoco se tiene respuesta como parte del fundamento de la sentencia y de auto de vista" (sic)

Con tal base alega que la falta de fundamentación probatoria descriptiva ha sido una obligación inobservada en contrario -también- a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio, "724/2004", "073/2013-RRC", 014 de 2 de junio de 2013, acotando que:

"la doctrina legal citada no se aplicó en relación al…dictamen pericial psicológico forense efectuado por la Lic. Carla Gimena Miranda, realizó durante la sustanciación del juicio oral, porque el tribunal al desmerecer dicha prueba se [apartó] del contenido…de manera

subjetiva y arbitraria…porque la perito es funcionaria del IDIF y para ser psicóloga forense el Ministerio Público verificó su formación profesional y especialidad, aspecto que no fue puesto en tela de juicio.-..el tribunal ad quo se [apartó] de las conclusiones de una experta en psicología forense sin previo examen de sus capacidades y conocimiento tomo una decisión arbitraria y por tanto su valoración crítica es errada…negando evidenciar la idoneidad del perito, error incurrido también el tribunal de alzada que no hizo más que repetir el argumento del tribunal ad quo" (sic).

Señala además que la postura de los tribunales de origen y revisión, en evadir la valoración crítica de los fundamentos probatorios que sostuvieron la conclusión de que la madre de la víctima, ésta y el imputado, poseían idéntica enfermedad de transmisión sexual (ETS), más cuando, "la madre de la víctima nunca declaró en el juicio, no fue sometida a contra interrogatorio para que señale si tenía alguna enfermedad de transmisión sexual y que tipo de enfermedad tenía, por tanto la conclusión sobre la valoración concedida a la prueba es arbitraria y subjetiva" (sic)

Finalmente considera el recurrente que en sentido opuesto a la doctrina legal del A.S. N° 176/2010 de 26 de abril, la Sala Penal Primera de Tarija generó vicio absoluto al omitir la revisión denunciada sobre la falta de valoración de partes importantes de la codificada PDD3, "como el certificado médico forense de la supuesta víctima que establece que tiene una enfermedad de transmisión sexual a consecuencia de sus relaciones sexuales con su enamorado" (sic).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 1 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes e

igual año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En ese contexto, es decir dentro la regulación normativa del recurso de casación, no debe confundirse el concepto de "jurisprudencia" con el requisito procesal "precedente contradictorio". La primera, se halla compuesta por términos y elementos que forman parte integral de todo fallo judicial a lo largo del tiempo, se tratan entonces de conceptos jurídicos que si bien puede tener adecuación genérica a un número indeterminado de casos posteriores, no necesariamente podrían ser adscritos a las previsiones de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., donde por disposición taxativa del legislador debe considerarse una circunstancia divergente, es decir, debe quedar fundamentado 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.

Con ello precisar que, el planteamiento del recurso en examen, se centra abiertamente en dimensionar la valoración de la prueba producida en juicio oral, a partir de lo que formula tanto errores de forma, en lo que fuera la ausencia de valoración individual y exhaustiva de toda la prueba producida, así como, sugiere que parte de ésta bien demuestra que las conclusiones de la sentencia no poseerían fundamentos, así como condujesen a otro resultado. El caso más notorio se trata de cuestionar por ejemplo, las razones que motivaron a los de sentencia apartarse de las conclusiones de la pericia psicológica producida en medio de los debates, de la cual reclama carece de cuestiones justificantes; por otro lado, el recurrente de manera incipiente sugiere que parte de las conclusiones fundantes de la condena ingresarían en contradicción con aspectos sobre los que él reclama faltos de pronunciamiento, tal el caso de los elementos que sustenten la presencia de ETS coincidente en las partes, y el hecho que la existencia de actividad sexual en la víctima fuera coincidente también con una relación sentimental mantenida con un tercero (enamorado). Todos estos argumentos son el sostén fáctico de los agravios planteados en casación, sobre los cuales el recurrente formula primeramente supuestos de contradicción a tono con los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., así como sugiere también que se tratasen de cuestiones que afectaron derechos jurisdiccionales de tutela constitucional. En el primer caso, es decir, los supuestos de contradicción, el recurrente invoca los AA.SS. Nos. “724/2004”, 183 de 6 de febrero de 2007, 337/2010 de 1 de julio, 468/2014-RRC de 17 de septiembre, 354/2014-RRC de 30 de julio, “073/2013-RRC”, 014 de 2 de junio de 2013 y 176/2010 de 26 de abril.

Como se adelantó, un precedente contradictorio deviene de las razones de la decisión, es decir, aquellos argumentos que se encuentren íntimamente ligados con el contenido decisorio, el cual puede tener efecto inter partes por naturaleza, para su invocación y eventual aplicabilidad se deben verificar ciertas coincidencias fundamentales entre el caso resuelto y el caso por resolver, coincidencias que son justamente la matriz de los enunciados de los arts. 416 último periodo y 417 segundo periodo del Cód. Pdto. Pen.; ahora bien, si todo auto de vista pronunciado en Tribunales Departamentales y todo auto supremo emitido desde la o las Salas Penales de este tribunal, no poseen efecto erga omnes, como también afirmar, por más lógico que aparente, que tales fallos no tienen capacidad imperativa de cumplimiento como lo posee una Norma, se comprende que su aplicabilidad en un caso posterior deberá circunscribirse sobre la analogía en los presupuesto fácticos que la motivaron y claro en la identidad de la norma aplicada; es por ello, que las apreciaciones vertidas por el recurrente en casación no cumplen los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el planteamiento sugiere una suerte de imperativo en la jurisprudencia invocada, empero sin ofrecer certidumbre si ese mismo se tratase de un caso análogo a éste o bien, incluso, si la porción escogida por el recurrente, sea efectivamente la razón de la decisión del precedente que invoca.

Tampoco deja de ser evidente, que las cuestiones traídas a casación tienen fuente en un tiempo procesal anterior incluso a la emisión de sentencia, pues, se refutan apreciaciones y conclusiones de etapa deliberativa, específicamente cuestionándose valoración probatoria, es decir, de situaciones sobre las que el Órgano Judicial ya ejerció control a través precisamente del recurso de apelación restringida. Si bien, no existe norma que vede esa manera de impugnación, lo cierto es que, a fines de orden y secuencia procesal, si se presentan cuestiones que no pueden ser pasadas por alto, como es el caso de la procedencia del recurso de casación que según el art. 416 de Cód. Pdto. Pen., apunta solamente a la impugnación de autos de vista, lo que vendría a significar en la práctica que todo agravio, alegación y argumento, si bien puede tener origen en otro acto o momento procesal, a fines del recurso de casación necesariamente debe derivar del auto de vista que se impugna, algo que en el recurso en examen no está absuelto, toda vez que la suma de consideraciones apuntan solo referencialmente a la labor de la Sala Penal Primera de Tarija, es decir, la impugnación al A.V. N° 03/2022, es solo referencial. Así las cosas, la Sala considera que aun cuando la actividad recursiva conforme la L. N° 1970, responde a la tutela de bienes y garantías constitucionales -así el art. 180-II Constitucional- su práctica forense no es dejada al arbitrio de quien crea sentir agravio, la base de impugnabilidad en casación, obedece a la revisión de un auto de vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Walter Luís Salinas Salazar, contra el A.V. N° 03/2022 de 15 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

936

Ministerio Público c/ Avilio Alfredo Senzano Gutierrez y otro
Trata de personas con fines de explotación sexual y proxenetismo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 703 a 714 vta, Avilio Alfredo Senzano Gutiérrez impugna el A.V. N° 179 de 3 de diciembre de 2021 de fs. 696 a 700 vta, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra y José Armando Escobar Copa por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y proxenetismo, previstos y sancionados por los arts. 281 bis y 321 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 263 de 31 de julio de 2012.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 9/2021 de 26 de mayo (fs. 629 a 654 vta), el Tribunal de Sentencia N° 5 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Avilio Alfredo Senzano Gutiérrez autor de la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, “previstos y sancionados por los arts. 281 bis y 321, ambos con relación al art. 20 (sic) del Cód. Pen.”, imponiendo la sanción de 10 años de presidio, con costas y 300 días de multa al valor de 2 Bs. por día a ser regulados en ejecución de sentencia; además declara a José Armando Escobar Copa, autor del delito de encubrimiento, tipificado por el art. 171 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Avilio Alfredo Senzano Gutiérrez formuló recurso de apelación (fs. 665 a 674 vta.) resuelto por el A.V. N° 179 de 3 de diciembre 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.

III. Motivos del recurso de casación

1) Reclama que el auto de vista incurre en falta de fundamentación, puesto que se aparta de una adecuada respuesta a los puntos recurridos y fundamenta aspectos diferentes a los motivos formulados, incurriendo en vulneración de lo establecido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., violando su deber de realizar una fundamentación debida, correcta y concreta al no detallar ni exponer adecuadamente su resolución; así mismo denuncia que el tribunal de alzada suplió las omisiones de sentencia incorporando aspectos no contemplados en la misma al elaborar una exposición de los hechos que no contenía.

Manifiesta que la resolución recurrida incurre en confusión y reiteración de los argumentos de sentencia por lo que al no tener bases precisas incurrió en el yerro de complementación de oficio, aspecto que atenta al debido proceso en su componente de debida y motivada fundamentación, motivo por el cual adolece de defectos absolutos que determinan su nulidad; reclama también que la resolución del tribunal de alzada adolece de falta de fundamentación limitándose a reiterar argumentos vagos y genéricos de la sentencia; reclama que el tribunal de alzada no consideró los principios legales que determinan que la fundamentación no se restringe a la cantidad ni ampulosa redacción como aconteció con la sentencia que no cuenta con explicaciones claras o concretas, ya que tampoco existen pruebas que demuestren una conducta punible que vincule de manera directa al imputado con el hecho mismo; reitera así mismo que no existen pruebas que lo inculpen como autor del delito; evidenciándose que no existe una motivación ni adecuación al tipo penal acusado; por eso también reclama que es contradictoria ya no que no existe una base fáctica meno base probatoria; manifiesta también que existe falta de fundamentación de los motivos de derecho y doctrina de los tipos penales por la sentencia en relación a los tipos penales acusados y la copia de las partes de jurisprudencia sin evidenciarse la realización de algún análisis de los legisladores; limitándose a un descripción general la sentencia adolece de tres elementos necesarios fundamentales que son: la fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica.

Denuncia también que el auto de vista mencionó que las conclusiones arribadas en sentencia eran coherentes sin haber ingresado al análisis de sus argumentos, limitándose a asumir plena convicción de lo obrado sin realizar un control de logicidad de sentencia; sin considerar que no existió fundamentación descriptiva ni un análisis integral de las pruebas; aspecto obviado por el auto de vista que tampoco realizó un control de la fundamentación descriptiva en la valoración de las pruebas de sentencia tanto en las pruebas de cargo como de descargo.

2) Denuncia que el auto de vista incurre en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva determinada en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al validar una sentencia que no adecuó correctamente la conducta del imputado dentro los alcances del art. 381 del Cód. Pen.; refiere que tal conclusión es anacrónica puesto que no responde los puntos apelados pues el recurrente reclamó acerca de la falta de determinación de la sentencia respecto a la autoría, complicidad y encubrimiento; tampoco existe fundamentación acerca de los puntos formulados en la apelación restringida; modificando los puntos apelados; reclama así mismo que la resolución del tribunal de alzada creó su propia relación de hechos, determinando dolo en la acusación y juzgamiento de manera burda insertando en la sentencia elementos subjetivos al no detallar de qué manera incurrió en el delito tipo doloso.

El recurrente reclama que no fue partícipe durante la comisión del ilícito toda vez que no se demostraron sus actos, siendo condenado por el actuar de otros manifiesta que no

existen testigos ni prueba alguna que demostrara su culpabilidad por lo tanto al validar una errada sentencia reclama que el auto de vista incurrió en vulneración del principio de congruencia al insertar hechos no contenidos en las acusaciones; manifiesta que el tribunal de alzada complementó y amplió los hechos que no están en la acusación fiscal reclama que incurrió en revalorización probatoria violando lo establecido en el art. 342-3 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando la prohibición de incluir hechos no contemplados en las acusaciones.

3) Reclama que el auto de vista incurrió en vulneración de lo establecido por el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., al haber validado los defectos de sentencia que no cumplía la regla dispuesta por el art. 360 núm.2 de la referida norma Adjetiva Penal, puesto que no contiene la enunciación de los hechos y circunstancias del objeto del juicio, motivos por los cuales reclama su nulidad al no existir objeto del juicio concreto, puesto que el Tribunal de Sentencia fue incapaz de demostrar dolo en su conducta o relacionarlo con la comisión del hecho, motivo por el cual correspondía su absolución conforme dispone el art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen.; aspectos por los cuales incurrió en defecto absoluto no convalidable.

4) Manifiesta que el auto de vista validó una sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, incurriendo en vulneración del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., al haber incorporado las declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria y reservada para la instancia de impugnación; siendo que se evidencia fueron usadas de base para la acusación y posterior condena; siendo que éstas fueron realizadas en sede policial, lo cual las hace nulas y por defecto invalida la sentencia al tenor de lo dispuesto por el A.S. N° 93/2011; reclama también vulneración al principio de oralidad, legalidad y debido proceso, ya que sólo se demostró contradicción en la resolución de sentencia, pero no demostró la autoría sobre un hecho; reclama también incorporación ilegal a juicio de las pruebas correspondientes a las declaraciones testificales de Ramiro Barrenechea Zambrana, Hugo Frumencio Montero Ríos y German Eliseo Llaguita, motivo por el cual la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente al proceso violando los principios de oralidad y legalidad dispuestos en el art. 13 y 172-2 del Cód. Pdto. Pen.

5) Denuncia que el auto de vista validó una sentencia basada en hechos inexistentes no acreditados y que incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, vulnerando lo establecido por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; ya que no consideró que los argumentos vertidos en sentencia se basaban en hechos falsos, porque nunca existió una denuncia previa de parte de la fiscalía, aspecto por el cual se evidencia la falsedad de argumentos vertidos en sentencia, ya que el imputado argumenta que no cometió ningún acto ilegal al tener permiso para atender un club nocturno dedicado a la venta de servicios sexuales refiriendo que la presencia de menores constituía un acto administrativo que ni siquiera era atribuible a su persona; más aun considerando que nunca se comprobó que hubiese ingresado menores de edad a su lenocinio, manifiesta que no se respetó el principio de sana crítica; refiere así mismo que la sanción determinada por sentencia y validada por el auto de vista constituye en una resolución anacrónica ya que la errónea aplicación del elemento subjetivo en el tipo doloso determinó que la sentencia incurriera en un defecto absoluto de sentencia.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad

de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".2

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 11 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo el recurrente reclama que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación, puntualiza queja respecto a que no emitió adecuada respuesta a los puntos recurridos y fundamentar aspectos diferentes a los motivos formulados, incurriendo en vulneración de lo establecido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; manifiesta así mismo que la resolución del tribunal de alzada omitió realizar una motivación debida, correcta y concreta al no detallar ni exponer adecuadamente su resolución; además, denuncia que el tribunal de alzada suplió las omisiones de sentencia incorporando aspectos no contemplados en la misma al elaborar una exposición de los hechos que no contenía; manifestando también que el auto de vista mencionó que las conclusiones arribadas en Sentencia eran coherentes sin haber ingresado al análisis de sus argumentos, limitándose a asumir plena convicción de lo obrado sin realizar un control de logicidad de sentencia; sin considerar que no existió fundamentación descriptiva ni un análisis integral de las pruebas.

Con relación a los argumentos del recurrente, corresponde considerar que, para continuar con el análisis de admisibilidad del motivo en cuestión, es necesario recalcar que la competencia del Tribunal de Casación se limita 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.

Ahora bien, puntualizada la consideración del párrafo precedente, del análisis del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente en la fundamentación del citado motivo -además de manifestar su disconformidad con lo resuelto por el tribunal de alzada-, cumplió con la carga procesal de invocar precedente y establecer su contradicción en términos precisos a través del A.S. N° 264 de 17 de noviembre de 2008 relativo al deber de las autoridades judiciales de realizar la descripción jurídica y cronológica de las acciones del imputado en la parte principal de cada auto de vista y sentencia que emitan a efectos de que pueda conocer las razones por las cuales su conducta se adecua al comportamiento descrito

en la sentencia y lo tipificado por el Código Penal; puntualizando que en el planteamiento del auto supremo invocado resultaría contradictorio con la resolución del tribunal de alzada; por los aspectos desarrollados precedentemente, se evidencia que existen los elementos y fundamentación necesaria que respalda la denuncia de vulneración normativa, lo cual determina la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en virtud al cumplimiento al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., puesto que el recurrente cumple con la carga procesal que le corresponde conforme la citada normativa, pues fundamentó transgresiones cometidas al momento de emitir el auto de vista impugnado, cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial y precisar contradicción con otro auto supremo, justificando razonablemente sus argumentos; cumpliendo de esa manera los presupuestos de admisibilidad previstos al tenor de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del motivo.

En el segundo motivo el recurrente denuncia que el auto de vista incurre en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva determinada en el art. art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al validar una sentencia que no adecuó correctamente la conducta del imputado dentro los alcances del art. 381 del Cód. Pen.; puntualiza reclamo respecto a que la resolución del tribunal de alzada no responde los puntos de su apelación restringida; expresa igualmente que modificó los puntos apelados; objeta así mismo que la resolución del tribunal de alzada creó su propia relación de hechos, determinando dolo en la acusación y juzgamiento de manera burda insertando en la sentencia elementos subjetivos al no detallar de qué manera incurrió en el delito tipo doloso.

Ingresando al análisis del cumplimiento de los requisitos señalados por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., esta Sala Penal establece que la parte recurrente se limitó a señalar: “Respecto al precedente doctrinal, invoca el A.S. N° 83 de 26 de marzo de 2013 refiriendo: “que en su pronunciamiento ninguna conclusión puede darse por sobre entendida, debiendo ser expresa y clara a momento de pronunciarse sobre los motivos que son sometidos a su consideración…(sic)”, omitiendo precisar de que forma el precedente doctrinal invocado ingresa en contradicción con la resolución recurrida de casación; limitándose a transcribir el fundamento del auto supremo sin adecuar su planteamiento al cumplimiento los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que determinan que la invocación del precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de casación no se limita a su simple enunciación sino que es responsabilidad de la parte recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y algún precedente invocado; lo cual inhibe a este tribunal de ingresar al análisis de fondo del caso concreto, no pudiendo realizarse la labor de contrastación entre los fundamentos del auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable del precedente; situación por la cual es inviable su pretensión y resulta inadmisible.

Con relación al tercer motivo en que el recurrente manifiesta que el auto de vista incurrió en vulneración de lo establecido por el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., al haber validado los defectos de sentencia que no contiene la enunciación de los hechos y circunstancias del objeto del juicio; también puntualiza que su conducta no fue descrita en sentencia ni adecuada en cuando al tipo penal denunciado no existiendo una correcta subsunción al delito imputado; formula queja así mismo que la sentencia no contiene la enunciación de los hechos y circunstancias del objeto del juicio motivos por los cuales reclama su nulidad; manifestando que no existiría objeto del juicio concreto puesto que el Tribunal de Sentencia fue incapaz de demostrar dolo en su conducta o relacionarlo con la

comisión del hecho, motivo por el cual correspondía su absolución conforme dispone el art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen. De los argumentos formulados por el recurrente es importante precisar que tales fundamentos no son respaldados con elementos probatorios extraídos de obrados limitándose a manifestar disconformidad con lo resuelto por el tribunal de alzada; así mismo con relación a la formulación de precedentes contradictorios el recurrente se limita a formular precedente doctrinal contenido en el A.S. N° 94 de 2 de abril de 2013;empero, corresponde señalar que no es suficiente la simple glosa de precedentes; recuérdese, que puntualizar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados en este caso, constituye una carga procesal para la parte recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y desarrollados en el acápite IV de la presente resolución. Razón por la cual el motivo resulta inadmisible.

Con relación al cuarto motivo en que el recurrente reclama que la resolución de alzada validó una sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio incurriendo en vulneración del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., puntualiza reclamo de que fueron incorporadas declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria; formula queja en relación a que fueron realizadas en sede policial lo cual las hace nulas, manifestando así mismo que tales declaraciones fueron usadas de base para determinar su culpabilidad en violación a los principios de oralidad y legalidad, dispuestos en el art. 13 y 172-2 del Cód. Pdto. Pen.; en relación a los argumentos vertidos por el recurrente se tiene que los mismos se limitan a una discrepancia respecto a la forma de resolución del auto de vista, pero carecen de fundamentación argumentativa, toda vez que toda la amplia formulación de objeciones del motivo no se remiten a un análisis de obrados de la resolución recurrida impidiendo de esta manera conocer a esta Sala Penal la fuente de sus objeciones y la verificación de su motivo; con relación a la formulación de precedentes contradictorios dispuestos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que nuevamente existe formulación de la doctrina jurisprudencial del recurrente respecto a los AA.SS. Nos. 83/2015 y 93/2011 siendo que no es suficiente enunciar precedentes; sino es deber del recurrente puntualizar en términos claros y exactos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados en este caso, ya que la carga procesal le corresponde y es su responsabilidad fundamentar la contradicción en forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en 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 los aspectos vertidos y en razón de su incumplimiento; este tribunal se halla inhibido de ingresar al análisis de fondo del caso concreto, no pudiendo realizar la labor de verificación contradictoria entre los fundamentos del

auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable del precedente; situación por la cual es no es atendible su pretensión resultando inadmisible.

Con relación al quinto motivo el recurrente denuncia que el auto de vista validó una sentencia basada en hechos inexistentes no acreditados y que incurrió en una defectuosa valoración de la prueba vulnerando lo establecido por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; ya que no consideró que los argumentos vertidos en sentencia se basaban en hechos falsos, formaliza reclamo de que no existió denuncia previa de parte de la fiscalía, manifestando también que no cometió ningún acto ilegal contando con la documentación necesaria para atender un club nocturno; puntualiza que su actividad constituía actividad lícita de venta de servicios sexuales refiriendo que la presencia de menores constituía un acto administrativo que ni siquiera era atribuible a su persona; más aun considerando que nunca se comprobó que hubiese ingresado menores de edad a su lenocinio, manifiesta que no se respetó el principio de sana crítica; refiere así mismo que la sanción determinada por sentencia y validada por el auto de vista constituye en una resolución anacrónica, ya que la errónea aplicación del elemento subjetivo en el tipo doloso determinó que la sentencia incurriera en un defecto absoluto de sentencia.

Con relación a los argumentos precedentemente puntualizados se tiene que el recurrente plantea que el auto de vista no realizó un control de coherencia y logicidad de la Sentencia que a su criterio no contaba con bases probatorias para demostrar su culpabilidad; aspecto por el cual no hubiera elementos mínimos para adecuar su conducta al tipo penal de trata de personas; sin embargo, los argumentos expresados se limitan a una simple manifestación de disconformidad; así mismo reclama que el tribunal de alzada omitió observar la defectuosa valoración de las pruebas de sentencia; pero tampoco individualiza y ataca las pruebas que considera erróneamente valoradas motivo por el cual el reclamo no guarda elementos necesarios de coherencia en su formulación; así mismo incurre en confusión cuando manifiesta que el motivo del proceso constituía la venta de servicios sexuales para los cuales estaba autorizado siendo que el objeto del central del mismo constituye la trata de personas y en razón del cual fue condenado; de los aspectos manifestados se evidencia que el recurso de casación no contiene carga argumentativa para su consideración puesto que además de manifestar disconformidad con la resolución impugnada, no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes y establecer su contradicción puesto que se advierte que el recurrente bajo el título “precedentes doctrinarios” invoca los AA.SS. Nos. 67/2006-RRC de 27 de enero, el 54/2002 de 26 de febrero y 426/2001-RRC de 16 de agosto; sin embargo, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; ahora bien, en el presente caso se tiene que los presuntos defectos denunciados por el recurrente, hubieran surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; teniéndose que el auto de vista no atendió el motivo de su apelación restringida; siendo el motivo nuevamente presentado en casación; sin embargo, en la formulación del recurso se observa que se limitó a citar y realizar la transcripción parcial de los autos, sin observarse el trabajo de contraste y limitándose a manifestar que no existía sindicación de ser autor del hecho doloso y repitiendo la doctrina del dominio del hecho sin adecuarla al caso de autos o simplemente denunciando violación del debido proceso; es decir, no existe la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumple con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del auto de vista recurrido de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales fuesen vulnerados, 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 Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Avilio Alfredo Sensano Gutiérrez, cursante de fs. 703 a 714 vta., para el análisis de fondo únicamente del motivo primero; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

937

Ministerio Público y otra c/ Henry Oliver Téllez Medina
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de mayo de 2022 cursante de fs. 385 a 392, el imputado Henry Oliver Téllez Medina impugna el A.V. N° 37/2020 de 31 de agosto, de fs. 364 a 370 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con las agravantes del art. 310-b) y g), ambos del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2016 de 16 de mayo (fs. 120 a 138), el Tribunal de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Henry Oliver Téllez Medina, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con las agravantes del art. 310-b) y g), ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Henry Oliver Téllez Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 142 a 149), que fue resuelto por A.V. N° 37/2020 de 31 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente, previa referencia a los antecedentes del proceso y a la fundamentación jurídica del recurso de casación, denuncia que el tribunal de alzada no consideró que la víctima entre las gestiones 2010 y 2015 hubiese mantenido relaciones con sus parejas y que fruto de ello, hubiese concebido y sería madre; y que la prueba de ADN, demostró que el imputado no es el padre. Añade, que el auto de vista impugnado no consideró sus agravios reclamados en apelación restringida. Finaliza señalando que la referida resolución, "…no cumple lo que dispone el debido proceso en su corriente de falta de fundamentación y motivación…pues con tan vago fundamento se inhibe de valorar y hacer respetar la -constitucionalidad de los medios de prueba sin explicar el motivo por el cual no se da aplicación a tres principios fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales…favorabilidad…fundamentación y motivación…proporcionalidad…" (sic).

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 62 de 27 de enero de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación;

por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 18 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el tribunal de alzada no consideró sus reclamos efectuados en su recurso de apelación restringida, es decir, que el Auto de Vista impugnado contiene el vicio de incongruencia omisiva o fallo corto, además, de carecer de una debida

fundamentación y motivación, al no haber dado una respuesta de conformidad a lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, se evidencia que si bien invocó en calidad de precedente contradictorio a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 62 de 27 de enero de 2007; empero, dichas resoluciones de acuerdo a la glosa realizada no tratan de una problemática como la traída a casación; al contrario, la primera se refiere a la cabal subsunción del hecho al tipo penal por parte del tribunal de origen; mientras que la segunda, trata de la posibilidad que tiene el Tribunal de Sentencia a aplicar el principio iura novit curia, por lo que no logra identificar la contradicción entre dichos precedentes invocados y el auto de vista impugnado. En relación a ello, la contradicción con los precedentes contradictorios, constituye un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que inobservó la última parte del citado art. 417 de la norma Procesal Penal respecto a este recurso casacional.

Además, de lo anterior, se evidencia que en la última parte de su reclamo denunció la vulneración de su derecho constitucional, precisando el hecho generador del recurso y el derecho o garantía constitucional vulnerado; empero, no estableció con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; además de ello, no explicó la relevancia e incidencia de aquella omisión.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa que, la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Henry Oliver Téllez Medina, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Henry Oliver Téllez Medina, de fs. 385 a 392.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

938

Ministerio Público c/ Jaime Leonardo Arano Sainz
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 7 de junio de 2022, cursante de fs. 195 a 197, Jaime Leonardo Arano Sainz impugna el A.V. N° 19/22 de 21 de abril de 2022 fs. 179 a 182 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310-g) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 9/2020 de 29 de septiembre (fs. 104 a 114 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Jaime Leonardo Arano autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente y adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310-g) del Cód. Pen., imponiendo la sanción de 30 años de presidio, con costas y pago de responsabilidad civil en favor del Estado en la suma de 2000 Bs.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jaime Leonardo Arano Sainz formuló recurso de apelación (fs. 152 a 159) resuelto por el A.V. N° 19/22 de 21 de abril de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

1) Denuncia que el auto de vista validó una sentencia basada en hechos inexistentes y que incurrió en errónea valoración de la prueba, vulnerando lo establecido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; reclama defectuosa valoración de las pruebas: MP-1 relativa al informe de inicio de investigaciones que siendo del caso 11/2020 fue erróneamente asignado al 52/2019 aspecto que a criterio del recurrente determinó la sanción condenatoria en su contra; extremo que lesionó los principios de legalidad, congruencia y presunción de inocencia, refiere que tal informe incurrió en contradicción con el acta de declaración de la funcionaria policial asignada al caso que no indicó que era autor del delito; así mismo cuestiona los informes MP-3 de valoración psicológica, MP-5 DE inspección ocular, MP-7 anticipo de prueba en la cámara gessel donde la víctima no recordó los hechos cuestionados, informe forense del IDIF-JSSA-6; reclama también que el auto de vista no consideró que la sentencia incurrió en falta de valoración de las pruebas presentadas por el imputado consistentes en el informe de la investigadora al caso que en ningún momento refirió que la menor hubiera sido tocada en sus partes, informe psicológico donde no existe fundamentación alguna respecto a las observaciones realizadas; igualmente en la cámara Gessel no existe mención alguna sobre el cambio de versión de la entrevistada a la denuncia

formulada ante la FELCV que no fue considerada en sentencia; manifiesta también que todos estos elementos probatorios no configuraron el delito de violación y que las autoridades judiciales no fundamentaron sus resoluciones al no existir un hecho conector lógico con los hechos en litigio al tipo penal denunciado y que en el presente caso determinó que hubo penetración oral sin mencionar qué prueba determinaba tal extremo.

2) Reclama también que el auto de vista no consideró que la sentencia incurrió en insuficiente e incongruencia fundamentación vulnerando lo establecido por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; al haberse limitado a realizar la transcripción de fragmentos de piezas procesales sin realizar un trabajo efectivo de adecuación de los hechos estimados como probados al tipo penal denunciado, omisiones que a criterio del recurrente tuvieron como resultado una inadecuada fundamentación fáctica y probatoria, ya que la conclusión arribada de que hubiese cometido el delito de violación en tres oportunidades procediendo a meter dulces y luego su miembro viril; no cumple con las reglas de la sana crítica de parte de sentencia sobre la cual el tribunal de alzada no realizó ningún control de logicidad, aspecto por el cual reclama que el auto de vista no debió basarse en los argumentos vertidos en sentencia sino de la valoración de las pruebas de la causa.

Manifiesta también que la sentencia no fundamentó en base a qué elementos fácticos y probatorios se basó para condenarlo, aspecto que a criterio no sería posible de realizar puesto que durante la tramitación de la causa existió absoluta contradicción entre las pruebas materiales sustento de la sentencia, situación que a pesar de ser cuestionada en la apelación restringida no mereció pronunciamiento alguno en la resolución del auto de vista, expresando también que dentro de los elementos de prueba identificados se halló la declaración de la víctima que no identificó al autor de los hechos aspecto que no fue considerado en Sentencia, del modo que no se acreditaron los hechos acusados; motivos por los que refiere que existió vulneración a los principios de la sana crítica del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y falta examen de logicidad; al haberse incluido elementos probatorios ajenos al proceso y no haber considerado sus elementos de descargo que llevaron a la errónea determinación de que cometió el delito; situación que determinó la equivocada conclusión de sentencia de que existió una penetración oral; expresa que el tribunal de apelación vulneró la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que a través del A.S. N° 326/2013 de 6 de diciembre recalcó que si bien es cierto que la apreciación valorativa de las pruebas es atribución de sentencia, empero no exime la responsabilidad del tribunal de alzada realizar un control de logicidad al resolver el recurso de apelación restringida a través de un examen de cumplimiento de las reglas de sana crítica en sentencia, cotejando el cumplimiento de la debida fundamentación en base a las reglas de lógica, psicología y experiencia, así como disponen los AA.SS. Nos. 205/2010 de 25 de octubre y 432/2005 de 15 de octubre; finalmente expresa que estas falencias se deben a la falta de fundamentación de esta resolución que vulneró su derecho al debido proceso; aspecto no susceptible de convalidación tal como disponen los AA.SS. Nos. 32 y 46 de 23 de marzo de 2012; motivo por el cual reclama que al haber sido dejado en indefensión al violar el derecho a la seguridad jurídica establecido en el art. 7 de la C.P.E.; correspondía que el auto de vista hubiese anulado sentencia o proceder a su rectificación sin necesidad de reenvío del proceso a otro tribunal; aspecto que no ocurrió, motivo, por el cual el tribunal de alzada incurrió en incorrecta aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".2

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 2 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo el recurrente manifiesta que el auto de vista validó una sentencia basada en hechos inexistentes que incurrió en errónea valoración de la prueba vulnerando lo establecido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; reclama que la equivocada valoración de las pruebas determinó que fuera condenado injustamente, puntualiza reclamo de contradicción entre el informe de inicio de investigación de la causa que contradijo la declaración de la funcionaria policial asignada; manifiesta que el hecho generador de las vulneraciones a sus derechos radica en la equivocada forma de valoración de las pruebas de cargo formuladas por la parte demandante que omitió el uso de los principios de sana crítica, apreciación conjunta, armónica y universal en relación a las pruebas informes MP-3 de valoración psicológica, MP-5 DE inspección ocular, MP-7 anticipo de prueba en la cámara Gessel donde la víctima no recordó los hechos cuestionados, informe forense del IDIF-JSSA-6; refiere igualmente falta de consideración de las pruebas de descargo.

Con relación al agravio expresado se evidencia que el recurrente formula queja respecto a las determinaciones asumidas por el auto de vista que hubiese lesionado los principios de legalidad, congruencia y presunción de inocencia; sin embargo, a los reclamos manifestados se observa que no existe fundamentación argumentativa ni documental de respaldo a sus denuncias de vulneración al debido proceso; no justifica de qué manera aconteció su condena en base a errónea valoración de la prueba, tampoco desvirtúa ni sustenta de qué manera los jueces de la causa hubiesen determinado la realización de hechos inexistentes no acreditados, no señalando el resultado dañoso de la condena tampoco puntualizó la solución jurídica pretendida.

Conforme a lo señalado, es evidente que el recurrente no cumple con las exigencias requeridas, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo primero del recurso

de casación; toda vez que tampoco formuló autos supremos ni precedentes contradictorios contra la resolución recurrida al tenor de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; evidenciándose que el recurrente tampoco cumple con los requisitos legales solicitados de la admisión excepcional vía flexibilización.

En el segundo motivo respecto a la denuncia de la inobservancia del auto de vista con relación a la incongruencia omisiva e insuficiente fundamentación objetiva de Sentencia; el recurrente reclama vulneración a lo establecido por el art. 370-5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que la sentencia se hubiese limitado a realizar una transcripción de fragmentos de las piezas procesales sin realizar un trabajo efectivo de adecuación de los hechos estimados como probados al tipo penal denunciado, manifestando queja sobre la fundamentación fáctica y probatoria refiere que las conclusiones arribadas en sentencia se basaron en criterios subjetivos y expresando que no existió la sana crítica en sentencia ni control de logicidad del auto de vista.

De los argumentos extraídos del motivo casacional se observa que el recurrente limita su denuncia a la formulación de disconformidad con las determinaciones del tribunal de alzada manifestando que no existió respuesta a los agravios de sentencia; reclama específicamente que las declaraciones de la víctima no acreditaban su culpabilidad, sin embargo, no se remite a obrados para respaldar tal argumento; tampoco sustenta cuales serían los elementos de descargo que lo eximirían de responsabilidad penal; expresa que el tribunal de apelación vulneró la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia contenida en los AA.SS. Nos. 326/2013 de 6 de diciembre 205/2010 de 25 de octubre y 432/2005 de 15 de octubre los AA.SS. Nos. 32 y 46 de 23 de marzo de 2012; motivo por el cual expresa que al haber sido dejado en indefensión al violar el derecho a la seguridad jurídica establecido en el art. 7 de la C.P.E.; sin embargo no contextualiza ni realiza la adecuación normativa al caso de autos omitiendo su responsabilidad de formularlos como precedentes contradictorios al tenor de lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., pues se limitó a manifestar que la resolución recurrida no cumplió la referida jurisprudencia.

Por los aspectos manifestados se evidencia la carencia argumentativa en cuanto al motivo invocado para justificar su denuncia de insuficiente fundamentación de sentencia; imposibilitando que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, toda vez que tampoco se precisa cual la contradicción existente con precedentes contradictorios; por lo que, se tiene que no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, en cuyo efecto el motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Leonardo Arano Sainz, de fs. 195 a 197.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

939

Ministerio Público c/ José Mauricio Romero Pozo
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de mayo de 2022, cursante de fs. 517 a 519, José Mauricio Romero Pozo impugna el A.V. N° 107/2021 de 15 de septiembre, de fs. 493 a 500, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1) y 6) del Cód. Pen., incorporado por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia (L. N° 348).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 48/2020 de 25 de septiembre (fs. 331 a 351), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Mauricio Romero Pozo, autor de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de privación de libertad en presidio de 30 años, sin derecho a indulto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, José Mauricio Romero Pozo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 441 a 443), resuelto por A.V. N° 107/2021 de 15 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó la admisibilidad e improcedencia del recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que no se ha fundamentado en relación a su participación en el delito denunciado, señala que existió la participación de otra persona menor de edad, que fue aprehendido en calidad de sospechoso, quien fue encontrado con el celular de la víctima y un destornillador. Hechos que no fueron investigados, ni explicados por el Tribunal de Sentencia y el tribunal de apelación. Reclama además la defectuosa valoración de la prueba, en referencia a las conclusiones del perito técnico científico de fotografía y video forense,

quien determinó la imposibilidad de identificar al acusado, y sin embargo, según el reclamante, el tribunal de juicio, realizó actos de investigación, al determinar que el imputado sería el que se ve en imágenes del video; explica en relación a los testigos, que ninguno de ellos ha establecido que el acusado se encontraba en el lugar de los hechos y a pesar de ello, la duda no fue a favor de la defensa vulnerando el principio in dubio pro reo. Cuestiona la declaración de un testigo que tendría una deuda con la víctima. Y que no se haya realizado una comparación genética de las células epiteliales, encontradas en las uñas de la víctima. Cita el art. 116-I de la C.P.E., art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Pide se tomen en cuenta los precedentes impetrados en su recurso de apelación e invoca la S.C. N° 1414/2013.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar

en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista no fundamentó en relación a la participación en el delito denunciado, arguyendo que, no se consideró la prueba de descargo MP2 (destornillador y celular de la víctima) que fueron encontrados en posesión de otra persona, que al principio se encontraba en calidad de sospechoso y luego pasó a ser testigo. Denuncia que se vulneró el principio in dubio pro reo, aludiendo que las declaraciones testificales, hubiesen generado duda y que la misma no fue considerada por el Tribunal de Sentencia a favor de la defensa. Cuestiona la declaración de un testigo que tendría una deuda con la víctima. Y que no se haya realizado una comparación genética de las células epiteliales, encontradas en las uñas de la víctima. Cita el art. 116-I de la C.P.E., art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Pide se tomen en cuenta los precedentes impetrados en su recurso de apelación e invoca la S.C. N° 1414/2013.

Del análisis del presente recurso, se advierte, que si bien el recurrente pide se tomen en cuenta los autos supremos invocados en su recurso de apelación, no puede soslayarse, el incumplimiento a los requisitos descritos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que señala “en el recurso se señalará la contradicción en términos claros y precisos y como única prueba admisible se acompañara copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente”; consecuentemente, el reclamante, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando las sentencias constitucionales no son consideradas como precedentes contradictorios a los fines del recurso de casación.

También es patente la denuncia sobre la falta de una debida fundamentación y la vulneración al principio in dubio pro reo; sin embargo, los argumentos que sustentan su reclamo, están dirigidos contra la sentencia, y no identifica los supuestos agravios o deficiencias, incurridas por el tribunal de alzada, que hayan vulnerado derechos o garantías constitucionales, razón por la cual, al no cumplirse con los preceptos establecidos en el acápite normativo del presente fallo, los argumentos recursivos son inadmisibles, ante la evidente carencia recursiva que no puede ser subsanada por este tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Mauricio Romero Pozo, de fs. 517 a 519,

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

940

Ministerio Público y otra c/ Wilman Valdez Pedraza
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 04 de mayo de 2022, cursante de fs. 170 a 174, Wilman Valdez Pedraza, impugna el A.V. N° 28 de 06 de abril de 2022, de fs. 157 a 160 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 18/2021 de 19 de julio (fs. 121 a 129 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wilman Valdez Pedraza, autor del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Wilman Valdez Pedraza, formuló recurso de apelación restringida (fs. 138 a 142 vta.), resuelto por el A.V. N° 28 de 06 de abril de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia violación del derecho al debido proceso y al derecho la defensa, por defectuosa fundamentación del auto de vista impugnado, argumentando que el tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación restringida sin otorgarle una respuesta lógica y jurídica a sus pretensiones, violando el derecho al debido proceso en su elemento congruencia de la resolución y por ende debida fundamentación sobre los agravios relativos

a: inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal; falta de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y violación del derecho al debido proceso por defecto de sentencia por valoración defectuosa de la prueba, sobre este último punto el tribunal de alzada no se pronuncia con respecto a lo peticionado precisamente en ese punto, utiliza argumentos generales, incumpliendo las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, violando los principios de derivación y razón suficiente.

Claramente el tribunal de alzada ingresó en una incongruencia omisiva, al hacer únicamente referencia a las supuestas valoraciones, sin hacer mención al reclamo específico de la inobservancia conjunta y armónica de todos los elementos de prueba producidas en juicio que no se cumplió a cabalidad en el presente caso; para el efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 6 de 26 de enero de 2007, 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de febrero y 140/04 de 10 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

En correspondencia con los supuestos de flexibilización de los requisitos para la presentación del recurso de casación, coexiste el siguiente supuesto que permite 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 25 de abril de 2022 interponiendo su recurso de casación el 03 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley considerando que el 02 de mayo de 2022, fue considerado feriado nacional por el día del trabajador; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Resolviendo el único motivo, se tiene que el recurrente denuncia violación del derecho al debido proceso y al derecho la defensa, argumentando que el tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación restringida sin otorgarle una respuesta lógica y jurídica a sus pretensiones, violando el derecho al debido proceso en su elemento congruencia de la resolución y por ende debida fundamentación sobre los agravios relativos a: i) inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal; ii) falta de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y iii) violación del derecho al debido proceso por defecto de sentencia por valoración defectuosa de la prueba, enfatizando que sobre este último punto el tribunal de alzada no se pronuncia con respecto a lo peticionado precisamente en ese punto, utiliza argumentos generales, incumpliendo las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, violando los principios de derivación y razón suficiente.

Al respecto, se tiene que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, que establece: "y 6 de 26 de enero de 2007, relativos al "…vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio)", por lo que se evidencia que el recurrente precisó en forma clara la supuesta contradicción con los precedentes invocados, consistente en la vulneración al derecho al debido proceso en su

elemento congruencia de la resolución y por ende debida fundamentación sobre los agravios relativos a los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denunciados en apelación restringida, por lo que es atendible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en admisible ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No se consideran para el análisis en el fondo los AA.SS. Nos. 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de febrero y 140/04 de 10 de marzo, invocados como precedentes contradictorios, toda vez que el impetrante únicamente se limitó a mencionarlos, sin realizar la debida contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los citados fallos, incumpliendo lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Wilman Valdez Pedraza, de fs. 170 a 174; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

941

Ministerio Público y otra c/ José Fernando Espinoza Ortiz
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 550 a 553 vta., José Fernando Espinoza Ortíz, impugna el A.V. N° 06 de 02 de febrero de 2022, de fs. 505 a 507 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Alina Saucedo Quiroga, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-d) y 323 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 07/2021 de 10 de mayo (fs. 470 a 477), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Fernando Espinoza Ortíz, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante niño niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de privación de libertad, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, José Fernando Espinoza Ortíz, formuló recurso de apelación restringida (fs. 481 a 484 vta.), resuelto por A.V. N° 06 de 02 de febrero de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el auto de vista incluyó temas que no fueron cuestionados en su apelación restringida, como la prueba pericial vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, contradiciendo al A.S. N° 0330/2018 de 17 de mayo.

Menciona el recurrente que la sentencia no se adecua al tipo penal violación niño niña o adolescente debido a que la supuesta víctima tenía 14 años y 3 meses entonces por tener esa edad el hecho ilícito referido no se adecuaría al delito de violación antes referido, por el contrario la víctima debería haber tenido 13 años y 11 meses. nombra al A.S. N° 0841/2016 de 21 de octubre.

Denuncia errónea aplicación de la ley, defecto de sentencia establecida en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que el auto de vista omite pronunciarse sobre el lugar de comisión del delito de violación que fue cuestionado en su recurso de apelación, por ello menciona el recurrente que sería contrario al A.S. N° 0863/2019 de 01 de octubre.

El recurrente indica que denunció errónea aplicación de la ley, defecto de sentencia establecida en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo el auto de vista no se pronunció simplemente se limitó a señalar cuestiones doctrinales en cuanto a que, en la sentencia se indicó que en el testimonio de la psicóloga Alejandra Nataly Vega Olmos se demostró que el acusado fue la persona que abusó sexualmente de la víctima, por lo que dicha valoración sería defectuosa, menciona al A.S. N° 1015/2019 de 22 de octubre de 2019.

Arguye errónea aplicación del art. 351 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 200 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que los jueces del tribunal de sentencia no debieron recibir la declaración de un funcionario policial debido a que no portaba su cédula de identidad a momento de declarar como testigo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J,. dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de Vista impugnado el 14 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, el recurrente arguye que el auto de vista incluyo la prueba pericial situación que no fue denunciada en su apelación restringida.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 0330/2018 de 17 de mayo; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción del auto supremo mencionado, sin cumplir con la labor de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resultaría 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.

Además, se advierte que, el recurrente no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., alega vulneración al debido proceso en su elemento congruencia; no obstante, no explica la disminución y restricción del derecho vulnerado tampoco explicó el daño emergente, por lo que no cumple con los presupuestos de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; siendo la resolución recurrida de casación, inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, menciona el recurrente que la sentencia no se adecua al tipo penal violación niño niña o adolescente debido a que la supuesta víctima tenía 14 años y 3 meses entonces por tener esa edad el hecho ilícito referido no se adecuaría al delito de Violación antes referido.

Sobre las problemáticas planteadas, el recurrente invocó el A.S. N° 0841/2016 de 21 de octubre; sin embargo, concierne señalar que, se limitó a citarlo realizando una

transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., 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 por el auto de vista, 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, denunció errónea aplicación de la ley, defecto de sentencia establecida en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que el auto de vista omite pronunciarse sobre el lugar de comisión del delito de violación que fue cuestionado en su recurso de apelación.

Por lo que se tiene que el recurrente invocó el A.S. N° 0863/2019 de 01 de octubre; sin embargo, se limitó a citarlo realizando una transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., 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 por el auto de vista, 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 cuarto motivo, indica que denunció errónea aplicación de la ley, defecto de sentencia establecida en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el auto de vista no se pronunció simplemente se limitó a señalar cuestiones doctrinales.

Por lo que se tiene que el recurrente invocó el A.S. N° 1015/2019 de 22 de octubre de 2019; sin embargo, se limitó a citarlo realizando una transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los

entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., 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 por el auto de vista, 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 quinto motivo, manifestando que los jueces del tribunal de sentencia no debieron recibir la declaración de un funcionario policial debido a que no portaba su cédula de identidad a momento de declarar como testigo.

Al respecto, se advierte que, el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el auto de vista, pues no señala qué hizo o no hizo el tribunal de alzada que le genere agravio; consiguientemente, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales, lo que no fue observado por el recurrente y no puede ser suplido de oficio.

Por lo expuesto, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el auto de vista, se tiene que el motivo en cuestión, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., 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, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Fernando Espinoza Ortiz, de fs. 550 a 553 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

942

Ministerio Público y otros c/ Rodrigo Heredia
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 7 de junio de 2022, cursante de fs. 306 a 336, el Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 31/2022 de 14 de abril, de fs. 285 a 240, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal que sigue junto con AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Rodrigo Heredia, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2018 de 28 de marzo (fs. 233 a 251 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rodrigo Heredia, absuelto de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto en el art. 308 Bis. del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre su responsabilidad penal.

"El Presidente de la causa Dr. Jhazmany Zenteno Valdez, es de voto disidente en razón a que en su criterio los elementos de prueba resultan suficientes para establecer la responsabilidad penal del imputado Rodrigo Heredia, por la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Cód. Pen., aplicando el principio iura novit curia" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 259 a 263), resuelto por A.V. N° 31/2022 de 14 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El Ministerio Público previa relación de antecedentes advierte que el auto de vista impugnado convalidó la sentencia a pesar de contener defectos absolutos denunciados en apelación restringida, defectos inherentes al art. 370-1, 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., denuncia de casación que tiene mérito en razón de los AA.SS. Nos. 233 de 4 de julio de 2006, 450 de 19 de agosto de 2004, 100 de 24 de marzo de 2005; en ese sentido, se evidencia que la Resolución recurrida incurrió en errónea aplicación de la Ley, al no aplicar el bloque de constitucionalidad conforme al art. 410 de la C.P.E., en ese contexto se evidencia que la sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo

para tal finalidad la concurrencia del A.S. N° 408/2020-RRC de 28 de julio, al no haber la sentencia y el tribunal de alzada juzgado con perspectiva de género o analizar el hecho de violencia extremo contra una mujer, careciendo los fallos de sentencia y alzada de las características descritas, menos se consideró que en el presente proceso se encuentra de por medio una niña que ni siquiera se consideró su forma de expresión "puesto que ella en la manera en la que pudo y en su lenguaje hizo conocer quien fue su agresor, 'el caballero del bebe' y a momento de ocurrir el hecho, Rodrigo Heredia era el único varón que se hallaba en el lugar, era el único que se encontraba cerca de la niña y estaba con su hijo que era un beber, esta forma de expresión y lenguaje no fue vista fuera del lente de la formalidad, puesto que a decir del tribunal esa afirmación resultaba insuficiente y señalar al denunciado Heredia sería una inferencia de la madre" (sic), vulnerando la aplicación de los arts. 115 y 410 de la C.P.E., así como la S.C.P. N° 1898/2012 de 12 de octubre, pues los derechos de la víctima no fueron respetados a pesar que el Estado y los Tratados Internacionales emanan dicha previsión.

Advierte que el auto de vista impugnado resulta contrario al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006 y a los Autos de Vista de 21 de julio de 2007, 16 de junio de 2008, 14 de octubre de 2008, 17 de julio de 2009, 22 de septiembre de 2009, 10 de noviembre de 2009 y 14 de octubre de 2010, emitidos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, casos resueltos en sentido similar o análogos en los que se denuncia la previsión del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ante la falta de fundamentación probatoria descriptiva, ordenando el reenvío; en ese sentido, la previsión descrita se encuentra previsible en el caso de autos, considerando que el Tribunal de alzada omitió fundamentar y motivar su decisión conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en apelación se denunció que la sentencia carecía de la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva; sin embargo, la resolución de alzada la convalidó contradiciendo la previsión descrita en los AA.SS. Nos. 302 de 25 de agosto de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006, que advierten en su doctrina legal la responsabilidad del juez o tribunal de juicio de efectuar un análisis correcto de los medios de prueba en base a la actividad probatoria descriptiva e intelectiva, tal como se describe en el presente caso, ya que la sentencia no consideró las pruebas E-2 (calzón), C-1 (pericial), concluyendo el tribunal que el hecho de agresión sexual no existió, precisando la inexistencia de semen y antígeno prostático en los hisopos de región perianal, obviando hacer un análisis conjunto e integral de toda la prueba colectada, sin percatarse que la agresión sexual sufrida por la menor fue el 13 de noviembre de 2016 a hrs. 16:15 aproximadamente y que recién fue llevada a los exámenes médicos el 14 de noviembre; es decir al día siguiente, por lo que la afirmación de la Sala no puede condecir la concurrencia de la sentencia en sentido de la inexistencia de la agresión sexual, pues en el transcurso de la agresión y el examen médico pasó como 18 a 19 horas, lapso en el que la víctima realizó sus necesidades biológicas, por lo que no se puede descartar la agresión sexual por el simple hecho de no haber semen o PSA, tampoco se consideró la declaración de la Dra. Orfa Reque que manifestó "que por el elemento biológico PSA encontrado en la prenda íntima de vestir de la niña se acredita un contacto sexual, puesto que el PSA es una hormona únicamente segregada por una persona de sexo masculino y no así de una niña, este aspecto de la lógica fue vulnerado por el Tribunal de Sentencia N° 1 y la Sala Penal Segunda" (sic), pues el calzón colectado de la víctima estaba claramente descrito en cadena de custodia en dependencia del IDIF, actividad que no fue cuestionada por la defensa ni el tribunal, tampoco se prevé la cuestionante que dicha prueba haya sido modificada, si bien

existe una imprecisión en el color, se halla salvada al haber sido identificada, rotulado y conservado para su estudio, por lo que los jueces técnicos omitieron su deber de fundamentar al indicar que se cuestionaba el calzón únicamente por la distinción del color.

Por cuanto de esa falta de fundamentación ameritaba dejar sin efecto la sentencia conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., máxime si con los argumentos expuestos se demostró que el fallo carece de fundamento probatorio descriptivo e intelectivo conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., considerando que no se permite llegar a comprender o entender cómo es que se llegó a tomar una decisión el tribunal de juicio de manera racional en el entendido que no existió el hecho y que la prueba resultara insuficiente para establecer la autoría del imputado, vulnerando el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones y la seguridad jurídica, constituyendo defecto absoluto acorde al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., siendo contrario al entendimiento asumido en el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, que establece que ante la concurrencia del defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada debe anular la sentencia y la concurrencia del reenvío de la causa a los fines consiguientes de dar certidumbre a las partes procesales, actividad que omitió el tribunal de apelación al considerar la supuesta existencia de la fundamentación descriptiva e intelectiva, cuando en el agravio primero se señaló que no existió el análisis al caso concreto, ya que se vulneró el acceso a la justicia de la víctima al no haber conocido la fase del recurso por un tribunal imparcial.

Denuncia que el auto de vista impugnado no contiene fundamento por haber convalida la sentencia que tiene defectos absolutos y falta de fundamentación, teniendo de por medio el defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., considerando que en apelación restringida se denunció la falta de fundamento descriptivo e intelectivo por parte del tribunal de juicio por carecer su decisión de las reglas de la sana crítica racional y la lógica, contradiciendo la previsión del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que tiene como doctrina que el tribunal de juicio debe aplicar el razonamiento de la sana crítica a los fines de emitir su fallo, situación que no aconteció en el caso de autos y que el tribunal de alzada convalidó la decisión asumida a pesar de la existencia del razonamiento insuficiente del que se apartó el tribunal sin considerar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y la concurrencia del defecto de sentencia descrito anteriormente, puesto que no se realizó una adecuada valoración del certificado médico forense signado como MP-5, qué en el examen físico de la región anal advierte: “lesiones; desgarro; desgarro reciente a las dos y tres según las caratulas del reloj, en las conclusiones señala: Desgarro reciente en esfínter anal” (sic), información de la valoración forense que no fue valorada adecuadamente por el tribunal, puesto que en el valor probatorio simplemente se indicó que: “Valor probatorio: relevante toda vez que contiene contradicciones, por un lado en el examen anal marca norma sin lesione, y por otro en las conclusiones se consigna desgarro reciente en esfínter anal” (sic), criterio errado ya que en la parte final del informe claramente se estableció las lesiones a la víctima, situación obviada en la sentencia y la resolución impugnada.

Asimismo respecto a la literal MP-8, el tribunal le asignó valor irrelevante porque supuestamente se limitaría a realizar un informe a la fiscal sobre la conveniencia o no de realizar estudios de ADN, cuando dicha prueba advirtió lo contrario al advertir “La detección de presencia de antígeno prostático específico, solo hace referencia a un posible acceso carnal, ya que esta proteína en condiciones normales es solo producida por individuos varones” (sic), informe relevante ya que del calzón colectado se evidenció la presente de

elemento prostático y que el tribunal obvió valorarla, pues simplemente se basó en la inexistencia de semen o espermatozoides, cuando existe PSA en una prenda íntima.

Asimismo, se señaló en la sentencia "hechos que llaman la atención del tribunal por cuanto la experiencia enseña que en casos de agresión sexual a una persona con edad de la víctima, los daños físicos a nivel genital, serían muy graves" (sic), afirmación que se realiza con sesgos de género, ya que no se analizó ni el contexto en el que se hallaba la víctima, ni las pruebas periciales y científicas, teniendo de por medio la afirmación del Presidente del tribunal de juicio, que concluyó que si bien no existió una penetración ello no implica que no haya existido el contacto sexual, aspecto que se halla evidente en las lesiones plasmadas en la valoración forense en la región del ano, aspecto que el tribunal consideró como contradictorio, pese a que tanto en la conclusión como en el examen físico segmentado se puntualizó, no considerándolo con la pericia biológica que dio positivo para PSA, la explicación de la perito Reque y el informe del Dr. Bonifaz, al respecto el tribunal de alzada obvió considerar dicha previsión argumentativa, pues conforme la apelación en ningún momento se pretendió la revalorización probatoria, sino que el argumento estuvo plasmado en cuestionar la sentencia que transgrede el recto entendimiento humano y que no se encuentra con las reglas de la sana crítica racional y la lógica en sus métodos de contradicción, método del tercero excluido por lo que carece de razón suficiente, por no haber efectuado una valoración integral de la prueba de cargo y descargo; en ese contexto, se tiene que el tribunal de alzada no efectuó el debido control de la valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica, aspecto que contradice el entendimiento de los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 448 de 12 de septiembre de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 141 de 22 de abril de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006, que advierten sobre la debida fundamentación del tribunal de alzada a los fines de realizar el debido control de legalidad y logicidad de la sentencia y en esa labor evidenciar si concurren los defectos de sentencia como el caso de autos la previsión del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, cita los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 302 de 25 de agosto de 2006, AA.VV. Nos. 21 de julio de 2007, 16 de junio de 2008, 14 de octubre de 2008, 17 de junio de 2009, 25 de julio de 2009, 22 de septiembre de 2009, 10 de noviembre del 2009, 14 de octubre de 2010 y 70/20 de 4 de diciembre de 2020.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la

actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el Ministerio Público fue notificado con el auto de vista impugnado el 01 de junio de 2022 (fs. 291), interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles exigidos por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo de casación el Ministerio Público advierte que su denuncia tiene mérito al evidenciarse que la resolución recurrida incurrió en errónea aplicación de la ley, al no aplicar el art. 410 de la C.P.E., pues la sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, sostiene que ni el tribunal de juicio ni de alzada juzgaron con perspectiva de género o analizarán el hecho de violencia extremo contra una mujer, careciendo los fallos de sentencia y alzada de las características descritas, menos se consideró que en el proceso se encuentra de por medio una niña que ni siquiera se consideró su forma de expresión “puesto que ella en la manera en la que pudo y en su lenguaje hizo conocer quien fue su agresor, ‘el caballero del bebe’ y a momento de ocurrir el hecho, Rodrigo Heredia era el único varón que se hallaba en el lugar, era el único que se encontraba cerca de la niña y estaba con su hijo que era un bebe, esta forma de expresión y lenguaje no fue vista fuera del lente dela formalidad, puesto que a decir del tribunal esa afirmación resultaba insuficiente y señalar al denunciado Heredia sería una inferencia de la madre” (sic), vulnerando la aplicación de los arts. 115 y 410 de la C.P.E., ya que los derechos de la víctima no fueron respetados a pesar que el Estado y los Tratados Internacionales emanan dicha previsión.

Este tribunal evidencia que el Ministerio Público incumple con las exigencias de admisibilidad descritas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., si bien invoca los AA.SS. Nos. 233 de 4 de julio de 2006, 450 de 19 de agosto de 2004, 100 de 24 de marzo de 2005 y A.S. N° 408/2020-RRC de 28 de julio; empero se limitó a citarlos sin efectuar el análisis de contraste, conforme se tiene del procedimiento en esta instancia casacional, por lo que no resulta posible contrastar los fallos con el auto de vista impugnado.

Sin embargo, este tribunal evidencia el cumplimiento de las exigencias de admisibilidad vía criterios de flexibilización, conforme se destaca en el acápite anterior del presente fallo, teniendo al respecto que el Ministerio Público denuncia que el tribunal de alzada convalidó la sentencia carente de fundamento y la concurrencia del defecto establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y las exigencias del debido proceso acorde a los arts. 115 y 410 de la C.P.E., pues no se juzgó con perspectiva de género pesar de la condición de la víctima y su forma de expresión acorde a lo referido con anterioridad, pues los derechos de la víctima no fueron respetados a pesar que el Estado y los Tratados Internacionales emanan dicha previsión, con esa precisión se evidencia que el motivo en análisis deviene en admisible de manera extraordinaria.

Se deja constancia que la S.C.P. N° 1898/2012 de 12 de octubre, no puede ser considerada en calidad de precedente contradictorio, tomando en cuenta que no se encuentra dentro las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo de casación advierte que el auto de vista impugnado resulta contrario al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, caso resuelto en sentido similar o análogos en lo que se denuncia la previsión del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ante la falta de fundamentación probatoria descriptiva, ordenando el renvío; en ese sentido, la previsión descrita se encuentra previsible en el caso de autos, considerando que el tribunal de alzada omitió fundamentar y motivar su decisión conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en apelación se denunció que la sentencia carecía de la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, ya que la sentencia no consideró las pruebas E-2 (calzón), C-1 (pericial), concluyendo el tribunal que el hecho de agresión sexual no existió, pues el calzón colectado de la víctima estaba claramente descrito en cadena de custodia en dependencia del IDIF, actividad que no fue cuestionada por la defensa ni el tribunal, tampoco se prevé la cuestionante que dicha prueba haya sido modificada, si bien existe una imprecisión en el color, se halla salvada al haber sido identificada, rotulada y conservada para su estudio, por lo que los jueces técnicos omitieron su deber de fundamentar al indicar que se cuestionaba el calzón únicamente por la distinción del color, ante esa falta de fundamentación ameritaba dejar sin efecto la sentencia conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., máxime si con los argumentos expuestos se demostró que el fallo carece de fundamento probatorio descriptivo e intelectivo conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., considerando que no se permite llegar a comprender o entender cómo es que se llegó a tomar una decisión el tribunal de juicio de manera racional en el entendido que no existió el hecho y que la prueba resultara insuficiente para establecer la autoría del imputado, vulnerando el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones y la seguridad jurídica, constituyendo defecto absoluto acorde al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Esta Sala Penal evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo de la denuncia del Ministerio Público que la resolución de alzada convalidaría la sentencia en contradicción al A.S. N° 314 de 25 de

agosto de 2006, que advierte en su doctrina legal la responsabilidad del juez o tribunal de juicio de efectuar un análisis correcto de los medios de prueba en base a la actividad probatoria descriptiva e intelectiva, tal como se describe en el presente caso; asimismo, se tiene el entendimiento asumido en el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, que establece que ante la concurrencia del defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada debe anular la sentencia y la concurrencia del reenvío de la causa a los fines consiguientes de dar certidumbre a las partes procesales, actividad que omitió el tribunal de apelación al considerar la supuesta existencia de la fundamentación descriptiva e intelectiva, cuando en el agravio primero se señaló que no existió el análisis al caso concreto, ya que se vulneró el acceso a la justicia de la víctima al no haber conocido la fase del recurso por un tribunal imparcial, con esa precisión se tiene que el motivo deviene en admisible.

Se deja constancia que el A.S. N° 302 de 25 de agosto de 2006, no puede ser considerado a los fines de efectuar el análisis de contraste en el fondo, tomando en cuenta que resolvió el recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable; asimismo, los Autos de Vista de 21 de julio de 2007, 16 de junio de 2008, 14 de octubre de 2008, 17 de julio de 2009, 22 de septiembre de 2009, 10 de noviembre de 2009 y 14 de octubre de 2010, no pueden ser contrastados al no tener certeza de su ejecutoria.

En cuanto al tercer motivo de casación denuncia que el auto de vista impugnado carece de fundamento para convalidar la Sentencia que incurrió en el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que en apelación se denunció la falta de fundamento descriptivo e intelectivo, pues el tribunal de juicio no realizó la valoración del certificado médico forense (MP-5), qué advirtió: "…desgarro reciente en esfínter anal" (sic), y que simplemente indicó: "relevante toda vez que contiene contradicciones, por un lado en el examen anal marca norma sin lesione, y por otro en las conclusiones se consigna desgarro reciente en esfínter anal" (sic), criterio errado, ya que en la parte final del informe se estableció las lesiones de la víctima, situación obviada; asimismo, respecto a la literal MP-8 se asignó valor irrelevante porque se limitaría a realizar un informe a la fiscal sobre la conveniencia o no de realizar estudios de ADN, cuando dicha prueba advirtió lo contrario, pues el informe es relevante, ya que del calzón colectado se evidenció la presente de elemento prostático, obviando valorarla, basándose simplemente en la inexistencia de semen o espermatozoides, cuando existe PSA que no se analizó ni el contexto en el que se hallaba la víctima, ni las pruebas periciales y científicas, además el presidente del tribunal de juicio, concluyó que si bien no existió penetración ello no implica que no haya existido el contacto sexual, aspecto evidente en las lesiones plasmadas en la región del ano y que el tribunal consideró como contradictorio, sin considerar con la pericia biológica que dio positivo para PSA, la explicación de la perito Reque y el informe del Dr. Bonifaz, al respecto el tribunal de alzada no fundamentó dicha previsión, ya que no se pretendió la revalorización sino que la Sentencia transgredió el recto entendimiento humano y las reglas de la sana crítica, por no efectuar una valoración integral de la prueba de cargo y descargo.

Este tribunal evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues el Ministerio Público advirtió que el tribunal de alzada no efectuó el debido control de la valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica, aspecto que contradice el entendimiento de los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 448 de 12 de septiembre de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 141 de 22 de abril de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006, que advierten sobre la debida fundamentación del tribunal de alzada a los fines de realizar el debido control de legalidad y

logicidad de la sentencia y en esa labor evidenciar si concurren los defectos de Sentencia como el caso de autos la previsión del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., de la misma manera debe considerarse la probable contradicción con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que tiene como doctrina que el tribunal de juicio debe aplicar el razonamiento de la sana crítica a los fines de emitir su fallo, situación que según se sostiene en casación no aconteció en el caso de autos y que el tribunal de alzada convalidó la decisión asumida a pesar de la existencia del razonamiento insuficiente del que se apartó el tribunal sin considerar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y la concurrencia del defecto de sentencia descrito anteriormente, ante esa explicación argumentativa, se evidencia que el motivo en análisis deviene en admisible para su consideración en el fondo acorde a la denuncia plasmada.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 302 de 25 de agosto de 2006 y los AA.VV. Nos. 21 de julio de 2007, 16 de junio de 2008, 14 de octubre de 2008, 17 de junio de 2009, 25 de julio de 2009, 22 de septiembre de 2009, 10 de noviembre del 2009, 14 de octubre de 2010 y 70/20 de 4 de diciembre de 2020, no serán objeto de contraste en el fondo al haber sido simplemente citados sin precisar la posible contradicción con el auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 306 a 336. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

943

Ministerio Público y otras c/ Sixto Larico
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2022, cursante de fs. 765 a 770 vta., el imputado Sixto Larico interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 088/2021 de 5 de agosto, cursante de 755 a 761, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y AAA en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., y con la agravante establecida en el art. 310-9) del citado Código.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 64/2019 de 23 de agosto (fs. 593 a 614), el Tribunal de Sentencia N° 1 de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sixto Larico autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., y con la agravante establecida en el art. 310-g) del citado Código, imponiendo la pena de veinticinco (25) años de presidio; además, de costas al Estado y víctima, más la reparación de daño civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Sixto Larico formuló recurso de apelación restringida (fs. 652 a 660), resuelto mediante el A.V. N° 088/2021 de 5 de agosto, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia que en su apelación interpuesta reclamó que no se realizó una valoración idónea e imparcial de las declaraciones de los testigos, que son claramente manipuladas e hizo notar la relevancia de esas declaraciones y que el tribunal se basó en las mismas para fundar una sentencia injusta, continúa refiriendo que: “se ha presentado que la prueba codificada como PD-AP14 (informe médico ginecológico) asimismo las pruebas MP3 y MP10 certificados médicos de fechas 24 de agosto de 2017 y 26 de octubre de 2017, mismo que no habría sido considerado por el tribunal su relevancia o irrelevancia ya que también en juicio se habría sentado base que la menor hoy víctima también hubiere sufrido de agresión sexual por parte de sus hermanos mayores (…)”, pero como el examen forense no establece la data de los desgarros, sólo refieren que el himen es dilatable y no acudieron a un ginecólogo para determinar cuándo hubieran sido la data de los desgarros.

Señala que el Tribunal de Sentencia dictó el fallo condenatorio sin la fundamentación respectiva, porque el examen forense hace referencia que la víctima fue agredida sexualmente, pero no establece la data de los desgarros y reitera el argumento anterior sobre el himen dilatable y que no se acudió a un ginecólogo para determinar la fecha de los desgarros, demostrándose sólo que existe un himen dilatable, pero no que habrían desgarros, pruebas que no fueron valoradas ni establecieron el valor probatorio que tendrían, su relevancia y cómo esta prueba demostraría que su persona fue el que cometió el delito y si bien, la Sala Penal Primera establece que el tribunal a quo realizó una valoración idónea y jurídica conforme a la prueba aportada, pero conforme se tiene conocimiento, el himen

dilatable no establece desgarros a simple vista, sino es un médico ginecológico, quien debería establecer tal situación, como también el tiempo y espacio en que ocurrió el hecho delictivo.

Refiere que, en su apelación restringida estableció que lo sentenciaron injustamente y en una audiencia de juicio, el tribunal de origen debe ser objetivo, imparcial y debe analizar tanto los fundamentos de la parte contraria como las pruebas que fueron presentadas por la parte querellante como de la parte imputada, pero la Sala Penal Primera hace resaltar que en la apelación restringida no hay una fundamentación idónea que evidencie o sustente su agravio.

Previa descripción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y ante el motivo de apelación restringida prevista en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., señala que "el tribunal a quo incurre en la violación de las reglas de la valoración de la prueba, que debe basarse en la libre convicción y sana crítica, art. 173 del N.C.P.P. y que en la sentencia motivo del recurso, la fundamentación y valoración realizada por el tribunal a quo es una flagrante violación a las reglas de la sana crítica (…)" (sic) y continúa indicando que, que la sentencia emitida en la causa no es clara en su fundamentación, ya que no adecua el tiempo y espacio al establecer que el examen forense indica que la víctima tendría himen dilatable, pero no establece los desgarros recientes o antiguos, solo atina a señalar que fue en diciembre del año 2013 la agresión sexual a la víctima; pero en esa gestión el imputado si habría manoseado a la menor y en junio del mismo año, fue su progenitor el que la habría abusado sexualmente; cita las SS.CC. Nos. 1606/2003-R y 1075/2003-R y señala que ante la valoración defectuosa de la prueba, la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Sentencia de El Alto, vulneró el principio de seguridad jurídica, el derecho a la tutela jurisdiccional, en su derecho específico a obtener una resolución fundada de fondo y de derecho.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (sic); teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales

Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (fs. 763 y 765); en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Previamente resulta necesario señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados en el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se evidencia que, el primer, segundo y cuarto motivo se relacionan entre sí, puesto que, reclaman aspectos sobre valoración de la prueba en el juicio oral y la determinación establecida en la sentencia condenatoria sobre la autoría del imputado; por lo que se analizarán los requisitos de admisibilidad a dichos reclamos de manera conjunta, sin que ello amerite vulneración alguna al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviendo de la siguiente manera:

Se evidencia que en estos tres motivos del recurso de casación se acusan una errónea valoración de la prueba, porque no se hubiese realizado una debida valoración del

examen forense realizado a la víctima en el juicio oral y reclama la determinación establecida en la sentencia sobre su autoría en el delito atribuido; cabe señalar que, de una revisión de tales motivos se puede advertir que la parte recurrente incumplió con la obligación de fundamentar y argumentar sus apreciaciones con argumentos jurídicos que cuestionen el contenido del A.V. N° 088/2021 de 5 de agosto, resolución que debería ser el objeto de este recurso de casación, resultando más un simple descontento genérico con la valoración probatoria en la emisión de la sentencia "injusta" (sic), como la califica en estos motivos el recurrente (ver fs. 767 y 768); denotando con ello que, la parte recurrente no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra autos de vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico diferente al de un precedente, que debió ser invocado, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, conforme lo establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En ese sentido, la parte recurrente, tenía la obligación, prevista por ley, de reclamar o denunciar transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al emitir el A.V. N° 088/2021 e invocar los precedentes contradictorios para cada motivo, expresando de forma clara y concreta la actuación del tribunal de apelación y no así la actuación del tribunal de origen sobre reclamos en el juicio oral o en la valoración probatoria referente a un examen forense, el contenido e interpretación personal a tal prueba; y cuestionando por consiguiente a lo largo del recurso interpuesto, solamente la valoración realizada en la Sentencia N° 64/2019 de 23 de agosto (ver fs. 765 a 770 vta.); por lo que, se advierte únicamente un claro descontento a dicha resolución emitida por el tribunal de origen, ya que basó sus denuncias contra la determinación del Tribunal de Sentencia N° 1 de El Alto, como si se tratase de un recurso de apelación, sin cuestionar el citado A.V. N° 088/2021 de 5 de agosto, que era el fallo que debía impugnarse al ser el objeto para la procedencia en la interposición de este tipo de recursos, de conformidad a lo previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo por todo ello, declarar inadmisibles los motivos 1), 2) y 4) del recurso para su consideración en el fondo.

Asimismo, resulta necesario hacer notar al recurrente que, las SS.CC. Nos. 1606/2003-R y 1075/2003-R citadas, no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios a los fines de la formulación de un recurso de casación, porque el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., prevé que solamente los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual los citados fallos de jurisdicción constitucional resultan insuficientes para ser considerados como precedentes contradictorios de acuerdo al Adjetivo Penal; por consiguiente, no amerita mayor pronunciamiento respecto a tales citas.

En cuanto al tercer motivo del recurso interpuesto; cabe señalar que la parte recurrente nuevamente alega que lo sentenciaron injustamente sin prueba que demuestre que su persona cometió el hecho y que en un juicio oral debe analizarse los fundamentos de la parte contraria y las pruebas presentadas por ambas partes del proceso (querellante e imputado); advirtiéndose con ello que, siguen siendo alegatos por demás genéricos de la parte recurrente sobre la valoración de la prueba en juicio oral, que inclusive no especifica a qué pruebas en concreto no hubiesen sido valoradas por el tribunal de origen, cuando como ya se dijo anteriormente, el objeto de un recurso de casación es la impugnación del auto de vista que resuelve la apelación restringida de un caso concreto; conforme lo prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, al no establecer denuncias contra el A.V. N° 088/2021 y

menos aún, invocar precedentes contradictorios contra el mismo, se evidencia que no cumplió con el requisito previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., sin que la omisión detectada pueda ser suplida de oficio por este alto tribunal; limitándose sólo a referir en el presunto agravio una desconformidad del fallo emitido por el tribunal de alzada, cuando señala: " (…) la sala penal primera hace resaltar que en la apelación restringida no hubiera una fundamentación idónea que evidencie o sustente el agravio, sin embargo el mismo solo se ha basado en este contexto sin establecer los fundamentos de la primera y segundo agravio" (sic).

Por consiguiente, resulta inviable el análisis de fondo del motivo expresado por inobservancia del segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., porque el recurrente simplemente se limita a elaborar afirmaciones sin base legal y el porqué de tales argumentos generales, sin identificar cabalmente punto por punto los errores, omisiones o supuesta falta de fundamentación en algún agravio de la apelación o deficiencias en las que hubiese incurrido el auto de vista impugnado y en qué hubiesen consistido tales deficiencias incurridas por el tribunal de alzada, aspectos que no acontecieron en los argumentos del motivo denunciado; por lo que corresponde considerar que el reclamo o simple disconformidad con el auto de vista impugnado, resulta insuficiente; ya que se evidencia manifiestamente que, el imputado incumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el presente motivo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Sixto Larico, de fs. 765 a 770 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

944

Ministerio Público c/ Juan Suárez Canassa
Violación en grado de tentativa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 9 de mayo de 2022, cursante de fs. 96 a 98 vta., el imputado Juan Suárez Canassa, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N°

17/2022 de 22 de abril de fs. 77 a 80, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 7/2021 de 26 de marzo (fs. 17 a 29 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Suárez Canassa, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, con multas y costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Suárez Canassa, formuló recurso de apelación restringida (fs. 37 a 48), resuelto por A.V. N° 17/2022 de 22 de abril (fs. 77 a 80); emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente plantea que, el auto de vista impugnado convalida una Sentencia defectuosa con irregularidades, que no está debidamente fundamentada, lesionando el debido proceso, con defectos de procedimiento, defectos absolutos (incongruencia); resolución que atenta a la seguridad jurídica. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 173/2012 de 10 de julio, 369/2014 de 19 de septiembre, 314/2016, 174/2014, 283/2013 de 22 de junio, 166/2012 de 20 de julio y 1680/2014 de 27 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Juan Suárez Canassa, fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de mayo de 2022 (fs. 81), interponiendo el recurso de casación el 9 del mismo mes y año (fs. 96 a 98 vta.); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del recurso de casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

El recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado convalida una Sentencia defectuosa con irregularidades, que no está debidamente fundamentada, lesionando el debido proceso, con defectos de procedimiento, defectos absolutos (incongruencia); resolución que atenta a la seguridad jurídica.

El recurrente cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 173/2012 de 10 de julio, 369/2014 de 19 de septiembre, 314/2016, 174/2014, 283/2013 de 22 de junio, 166/2012 de 20 de julio y 1680/2014 de 27 de noviembre, realizando una simple referencia de ellos; por lo que, este Sala Penal, advierte una deficiente técnica recursiva, ya que, resulta insuficiente referir la numeración de autos supremos, pues el recurrente, tiene la carga procesal de establecer y precisar cuál la contradicción existente entre el o los precedentes contradictorios con el auto de vista impugnado, labor procesal designada para el recurrente y que no puede ser realizada de oficio por esta Sala; por lo que, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Juan Suárez Canassa, cursante de fs. 96 a 98 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

945

Ministerio Público c/ Richard Alfredo Condori Álvarez y otro
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 27 de junio de 2022 cursante de fs. 603 a 613 vta., Richard Alfredo Condori Álvarez impugna el A.V. N° 17/2022-SP1 de 10 de junio, de fs. 588 a 592 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra y de Miguel Freddy Molina Olguín por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 4/2018 de 20 de febrero (fs. 522 a 547), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba, declaró a Miguel Freddy Molina Olguín y Richard Alfredo Condori Álvarez, autores de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 21 años de privación de libertad, la aplicación de tratamiento psicológico y la prohibición una vez concluya la pena a acercarse a lugares donde concurra la niñez y la adolescencia, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Richard Alfredo Condori Álvarez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 552 a 570 vta.), emitiéndose el A.V. N° 17/2022-SP1 de 10 de junio por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Previa referencia a los antecedentes del caso, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada al dictar el auto de vista impugnado, "Vulnera el debido proceso, puesto que el tribunal de apelación al dictar el auto de vista recurrido como ha sucedido en otros casos precedentes, violento el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia al no existir coherencia entre la parte considerativa y resolutiva, careciendo dicho auto de una debida fundamentación…En franca vulneración del debido proceso; se demuestra que esta decisión no fue motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, no evidenciándose las exigencias de forma como de contenido en el auto de vista; en particular, en lo relativo al contenido de fondo, las Vocales de la Sala Penal Primera se circunscribieron exclusivamente a realizar una simple relación y mención y/o transcripción de lo expuesto en el recurso de apelación restringida, sobre los agravios mencionados y señalados…" (sic).

Añade que constituirían defectos absolutos: "Falta de fundamentación y de claridad el tribunal de alzada realizando una simple relación, sin análisis y examen de los elementos probatorios, refiere que: ´En función a este análisis se tiene que el tribunal a-quo, de acuerdo a los elementos probatorios que vulneraron el debido proceso. No se puede evidenciar que en el auto de vista se explique en qué forma se realizó el análisis de los hechos en función de los elementos probatorios, que fueron valorados por parte del Tribunal de Sentencia…lo que significa que no existe respuesta, ni consideración alguna sobre este agravio…no siendo expresa…solamente se limita a transcribir y realizar una simple mención de los elementos de prueba introducidos…" (sic).

Prosigue, señalando: "En el Considerando I, se citan los demás agravios in procedendo invocados por mi persona: a) La sentencia se basa en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas establecidas para la realización del juicio oral (num. 4) art. 371 del Cód. Pdto. Pen.)…inexistencia de claridad en la fundamentación que, ante éste agravio consignado en el auto de vista en el Considerando II, no se resuelve el mismo…" (sic). Aspectos que vulnerarían el debido proceso en su elemento de exigencia de motivación de las resoluciones y a la seguridad jurídica. Para concluir resumiendo: "el Auto de Vista Impugnado N° 17/2022-SP1 de 10 de junio, carece de fundamentación, no se pronuncia sobre todos los agravios denunciados, es contradictorio y no coincide con otros precedentes contradictorios".

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006 y 562 de 1 de octubre de 2004.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores

que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 17 de junio de 2022, 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, tomando en cuenta el feriado de Año Nuevo Aymara; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente reclama que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación y motivación al no resolver en su real dimensión los agravios denunciados en apelación.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006 y 562 de 1 de octubre de 2004, transcribiendo fragmentos de aquellas resoluciones que a consideración del recurrente se tratarían de los precedentes contradictorios y de manera aislada concluye que existe contradicción; por lo que no logró precisar cuál la contradicción con el auto de vista impugnado, incumpliendo una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple glosa de los precedentes y referencia de una conclusión aislada como sucede en el caso de autos; por lo que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

No obstante, se evidencia de que denunció de manera expresa la violación al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso, precisó el derecho vulnerado; empero no logró detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto.

Continuando con el test de flexibilización debe tenerse en cuenta que, en los casos de denunciarse falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, deben cumplir con ciertas exigencias que fueron detalladas en el apartado anterior. Al respecto, si bien es claro el reclamo de la carencia de una debida fundamentación a los agravios denunciados en apelación; sin embargo, no logró identificar punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, tampoco explicó la relevancia e incidencia de esa omisión.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa, que la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Richard Alfredo Condori Álvarez, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Alfredo Condori Álvarez, de fs. 603 a 613 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

946

Ministerio Público y otro c/ Hugo Alberto Miranda Rivera
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de junio de 2022, cursante de fs. 802 a 817 vta., Hugo Alberto Miranda Rivera, impugna el A.V. N° 2/2022 de 9 de mayo, de fs. 781 a 784 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AAA1 en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 37/2019 de 31 de julio (fs. 647 vta. a 653), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Tarija, declaró a Hugo Alberto Miranda Rivera autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 años, con costas y resarcimiento del daño emergente del delito, averiguables en ejecución de sentencia.

1 “en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva al comprometerse de modo profundo el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación. En razón a lo cual, los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y

apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor" S.C. N° 1100/2011-R de 16 de agosto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 654 a 672 vta.), resuelto por A.V. N° 23/2020 de 5 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dejado sin efecto por A.S. N° 1170/2021-RRC de 6 de diciembre de 2021; en cuyo mérito se dictó el A.V. N° 2/2022 de 9 de mayo que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, consiguientemente confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado no solo es violatorio de normas constitucionales y doctrina legal aplicable; sino, de convenios y tratados internacionales, cuya falta de motivación y fundamentación restringió sus derechos y garantías constitucionales. Agrega que su recurso de apelación no fue resuelto conforme a ley, pues el tribunal de alzada no se pronunció sobre todas las cuestiones y defectos formulados, sin tomar en cuenta las sentencias constitucionales y autos supremos citados en respaldo a sus argumentos, limitándose a expresar los elementos de prueba de cargo supuestamente valorados en juicio, sin expresar los preceptos legales en los cuales sustenta su decisión.

Menciona que el tribunal de alzada no podría sostener que hubo una correcta valoración de la prueba, si ni siquiera se pronunció sobre la totalidad de tal prueba, como las declaraciones testificales y no observó que no se haya realizado una prueba pericial para certificar la declaración de la víctima. Cita la S.C. N° 270/2012, referida a que una resolución judicial necesariamente debe contener una adecuada motivación y fundamentación respecto a los hechos y las pruebas que se aportaron.

Acusa que el tribunal de alzada, valoró la prueba producida en juicio, sin considerar que esa labor únicamente compete al Tribunal de Sentencia.

Añade que, la sentencia y el auto de vista impugnado son producto de una valoración arbitraria y desigual de la prueba y no se puede decir que existió una valoración conjunta, armónica e integral lo cual vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, el principio de inocencia, ya que con un criterio errado se emite el auto de vista impugnado.

Solicita se le absuelva del delito por el que fue sancionado conforme el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., o en su caso en función al Principio Iura Novit Curia, se le declare responsable del delito de corrupción de niña, niño o adolescente conforme el art. 318 del Cód. Pen. Asimismo, efectúa una serie de observaciones respecto a la sentencia, en sentido que al no haberse valorado correctamente las pruebas no se demostró que sus actos se acomoden al ilícito penal por el cual fue sancionado.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 251/2012 de 12 de octubre, 438 de 15 de octubre, 479 de 8 de diciembre de 2005, 512 de 11 de octubre de 2007 y 342 de 28 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la

contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que

resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias111/2017-RRC Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

En correspondencia con 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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que Hugo Alberto Miranda Rivera fue notificado con el auto de vista impugnado el 8 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del primer motivo de casación, se tiene que el recurrente reclama que el auto de vista impugnado carece de motivación y fundamentación restringiéndole sus derechos y garantías constitucionales. Agrega que no se pronunció sobre todas las cuestiones y defectos formulados, sin tomar en cuenta las sentencias constitucionales y autos supremos citados en respaldo a sus argumentos, limitándose a expresar los elementos de prueba de cargo supuestamente valorados en juicio, sin expresar los preceptos legales en los cuales sustenta su decisión. Al respecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre y 342 de 28 de agosto de 2006, cuyo sentido jurídico apunta a que los fallos judiciales deben estar debidamente fundamentados, sin que ello sea suplido por una transcripción de antecedentes en el que no se ponga en evidencia el iter lógico seguido por el juzgador para arribar a cierta conclusión, debiendo ser esta motivación expresa, clara, completa, legítima y lógica y que la exigencia de motivación constituye una garantía de justicia, asegurando la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias.

Estos aspectos desarrollados en los precedentes citados, a criterio del recurrente habrían sido contravenidos en el auto de vista impugnado de tal forma que al no reunir las condiciones de fundamentación y motivación se habrían violentado su derechos; motivo por el cual, señalada la contradicción entre lo obrado por el tribunal de alzada respecto a los entendimientos de los autos supremos citados en calidad de precedentes contradictorios, el motivo deviene en admisible para su consideración en el fondo.

En relación al segundo motivo, se advierte que el recurrente, a pesar de efectuar cuestionamientos aislados sobre la decisión asumida en juicio y pedir se aplique una sanción por otro ilícito, aspectos que no vienen al caso considerar dada la naturaleza del recurso de casación, denuncia que el auto de vista, contraviniendo normativa, habría ingresado a una revalorización de la prueba, siendo que la labor de valoración únicamente la puede cumplir el Tribunal de Sentencia, lo cual sería contrario al precedente contenido en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, que establece que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de los jueces y tribunales de sentencia, pues son ellos quienes reciben de forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, de tal forma que tal objetividad no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; de tal forma, al existir contrastación en la formulación del motivo, lo cual se ajusta a las condiciones de admisibilidad, el presente motivo resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hugo Alberto Miranda Rivera, de fs. 802 a 817 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

947

Ministerio Público c/ Jaime Humberto Rodríguez Huarachi
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2022, de fs. 329 a 337, Jaime Humberto Rodríguez Huarachi, impugna el A.V. N° 29/2022 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por el delito de violación de infante niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 019/2021 de 3 de marzo (fs. 251 a 260 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la violencia hacia la Mujer Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considerando que "el acto sexual no llegó a la penetración o acceso carnal, subsumiendo los actos del imputado al tipo penal de abuso sexual" (sic), e invocando la aplicabilidad del principio iura novit curia, declaró a Jaime Humberto Rodríguez Huarachi , autor y culpable del delito de abuso sexual, calificado según el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más costas y daños y perjuicios a favor de la víctima y el Estado.

El mismo fallo de manera complementaria dispuso que el condenado sea sometido a "tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad" (sic); la prohibición de que una vez cumplida la sanción "viva, trabaje o se mantenga cerca de parques centros de resarcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes" (sic); y, que la víctima y su familia reciban terapia psicológica permanente y gratuita hasta "su resarcimiento emocional como afectiva" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el recurrente, promovió apelación restringida, resuelta por A.V. N° 29/2022 de 18 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que lo declaró improcedente.

III. Motivos del recurso

Señala el recurrente que el auto de vista que impugna, vulneró el debido proceso en su vertiente motivación "porque no se analizó precedentes contradictorios invocados" (sic); cuestionando además la validez de lo razonado en sentencia, en relación a la codificada "…MP-4 certificado médico, MP-11 dictamen biológico, fundamentos que no fueron valorados en el A.V. N° 29/2022" (sic).

Transcribiendo extensas porciones de los AA.SS. Nos. 187/2020-RRC de 17 de febrero, 506/2014-RRC de 1 de octubre y 199/2013 de 11 de julio, el recurrente solicita se admita su recurso, se deje sin efecto el A.V. N° 29/2022, y se emita doctrina legal que corresponda.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación. El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias

vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 27 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación, vía buzón judicial el 5 de mayo de igual año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, teniendo en cuenta el feriado nacional por el 1° de mayo; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Previamente la Sala considera enfatizar que por su naturaleza jurídica y su condición de recurso extraordinario, el recurso de casación exige claridad en su confección; es decir, no sólo por la necesidad de que su exposición tenga una estructura distinta a otro tipo de intervenciones procesales al exigir el señalamiento comparativo de una un supuesto de contradicción (nótese que no es un recurso que analice hechos), sino que por su tramitación escriturada y su posición posterior al ejercicio del doble conforme, reclama una razonable claridad gramatical para permitir la individualización del problema jurídico planteado, más cuando los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., disponen no sólo invocar el precedente contradictorio como requisito medular, sino identificar en él una situación de hecho similar equiparable al aspecto por el cual se activa el recurso de casación.

En el recurso presentado por el señor Rodríguez Huarachi, se vierten insinuaciones de incorreción de las resoluciones inferiores, empero sin identificar plenamente ninguna situación procesal o agravio en específico. El texto del memorial en análisis se concentra en reproducir fragmentos de -supuestamente-jurisprudencia con el añadido de la opinión subjetiva del recurrente en torno a la violación de uno u otro derecho que el trámite haya causado, empero sin que se distinga de ese concierto de alegaciones un problema emergente del auto de vista impugnado que supere la sola calificación de que éste no se encuentre 'debidamente fundamentado'. La composición del recurso, es carente de orden, haciendo uso del lenguaje de un modo fragmentario e inconcluso, como es el caso de las tres primeras cuartillas en las que se afirma se infringieron una serie de normas de diversa índole y jerarquía, son reproducidos fragmentos de su contenido para después a lo largo del memorial no desarrollarlas ni enlazarlas al caso concreto.

El trato descrito es reiterado a lo largo del memorial de recurso, un argumento basado en la enunciación de ideas inconexas, y en algunos pasajes desvinculados con la propia realidad procesal que el caso posee, como es el caso de la transcripción de varios autos supremos sin que se explique el motivo de su presencia en el recurso, al extremo de haberse transcrito muletillas de forma; situación que a más de ser impertinente y acaso inentendible hace que los requisitos del art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no hayan sido cumplidos pues por esa norma se obliga en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre.

Tal forma expositiva no condice menos cumple las previsiones procesales para el recurso de casación, pues no se trata de generar en un escenario retórico desacuerdos con los resultados del proceso o bien exhibir una propia interpretación de las pruebas o los hechos, ante todo casación resulta un recurso eminentemente jurídico (incluso teniendo presente una orientación dikelógica), que exige un sustento jurídico debidamente respaldado y jurídicamente solvente, lo que no se aprecia en el caso de autos, pues el recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos, la reinterpretación y especulación sobre la valoración de pruebas, la sola afirmación de desajustes en la labor de los tribunales inferiores, y la reproducción estéril de porciones de jurisprudencia, sin que de por medio –se reitera- se cumpla con el señalamiento en términos claros y precisos de la situación de hecho similar que se repute contradictoria.

Por lo expuesto precedentemente, siendo el recurso manifiestamente defectuoso, no cumple los requisitos mínimos necesarios exigidos por la norma procesal menos con los supuestos de flexibilización de admisión, por tanto, resta declarar su inadmisibilidad, por las razones expuestas anteriormente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Humberto Rodríguez Huarachi, contra el A.V. N° 29/2022 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

948

Ministerio Público y otros c/ Juan Flores Felipe
Feminicidio
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 09 de junio de 2022, cursante de fs. 528 a 533, Juan Flores Felipe, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20/22 de 27 de abril de 2022, de fs. 481 a 486 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el

Ministerio Público, Oscar Vega, Albina Vargas Hinojosa y Paola Marcela Rocha Rojas por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 08/2021 de 27 de abril (fs. 370 a 382), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan Flores Felipe, autor y culpable de la comisión del delito feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Flores Felipe formuló recurso de apelación restringida (fs. 387 a 394), resuelto por A.V N° 20/22 de 28 de abril de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente hace referencia a las testificales de José Gregorio Terrazas Gutiérrez, Milder Iván Vichuquira Mamani, Franklin Quispe Apaza y Juan José Flores Vega, además de la prueba presentada por el Ministerio Público, advirtiendo que la carga probatoria sería insuficiente para generar su responsabilidad penal, pues las testificales tendrían contradicciones, ya que de antecedentes se tiene que encontraron a la víctima con síntomas de hipotermia y con medicación de diazepan que pudo ser producto del fallecimiento; empero, no existe necropsia que la determine; asimismo, no se realizó la reconstrucción de los hechos, menos se efectuó un test de veracidad del imputado, estableciendo la carencia de elementos que incriminen el ilícito teniendo ante ello el principio indubio pro reo a los fines de no castigar a un inocente; ante dicha concurrencia, alega la afectación de los arts. 5, 370-2) y 6) del Cód. Pdto. Pen., además de considerar la previsión de los AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005, 554/2017-RRC de 10 de agosto, 55/2012-RRC de 4 de abril, 426/2014 de 28 de agosto, 125/2017-RRC de 21 de febrero, que tienen entre sus temáticas que ante la insuficiencia de prueba se da lugar al principio indubio pro reo, la presunción de inocencia ante la carga de la prueba que debe acreditar la acusación fiscal o particular; sin embargo, en el caso de autos no existe acreditación de prueba que de credibilidad de la actuación del imputado en la concurrencia de la comisión delictiva; en ese sentido, se vulnera el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que el imputado no debe probar la situación delictiva sino la parte acusadora de acuerdo al art. 6 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y

las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación mediante buzón judicial el 9 del mismo mes y año (fs. 515); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Este tribunal advierte que la parte recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues de acuerdo a los antecedentes del memorial de casación se tiene el reclamo respecto a la falta de concurrencia de prueba que acredite la responsabilidad penal del imputado, haciendo referencia a la testifical de José Gregorio Terrazas Gutiérrez, Milder Iván Vichuquira Mamani, Franklin Quispe Apaza, Juan José Flores Vega y la presentada por la acusación fiscal o particular, en el entendido que serían contrarias en sus declaraciones y demás fundamentos expuestos en el acápite III del presente fallo; en ese sentido, esta Sala Penal no prevé cuál la situación jurídica generada

por el auto de vista impugnado o qué aspectos no merecieron pronunciamiento o falta de fundamento por parte del tribunal de alzada, a los fines de dar vialidad a la concurrencia recursiva en esta instancia casacional de conformidad a la normativa procesal vigente, pues del contexto recursivo se advierte que el recurrente pretende cuestionar la actuación del Tribunal de Sentencia, incurriendo en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la sentencia, tampoco resulta posible ingresar al fondo del asunto por la simple mención de afectación de derechos y garantías constitucionales como se plantea en el recurso, ante la falta de objetividad en el planteamiento de la casación.

Por los extremos señalados tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Flores Felipe, de fs. 528 a 533.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

949

Ministerio Público y otro c/ Giovanni Michael Aguilar Nogales
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 19 de mayo de 2022, cursantes de fs. 1647 a 1652, el imputado Giovanni Michael Aguilar Nogales, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 44 de 8 de abril de 2022 de fs. 1627 a 1631 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y MM, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-g) con relación al art. 20 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 52/2021 de 9 de noviembre (fs. 1115 a 1136), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Giovanni Michael Aguilar Nogales, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-g) con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, con costas procesales y daños causados.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Giovanni Michael Aguilar Nogales, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1227 a 1231 vta.), resuelto por el A.V. N° 44 de 8 de abril de 2022 (fs. 1627 a 1631 vta.); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El auto de vista impugnado tiene un intento precario de fundamento, de donde se extraen serias contradicciones con los precedentes invocados a tiempo de formular el recurso de apelación restringida, ya que, se acusa de manifestar hechos plasmados en la sentencia, dando por acreditados los extremos del Tribunal de Sentencia, con manifiesta lesión a la fundamentación de las resoluciones, como por ejemplo, en las pruebas de descargo, dan como ciertas las declaraciones del padre y madre del imputado, que son inexistentes, al igual que los testigos Cristian Aguilar Nogales, Brenely Aguilar Nogales y la perito del IDIF; hechos arrastrados por el auto de vista impugnado, que son carentes de verdad material, mínimo y elemental criterio intelectual en cuanto a la realidad que arroja el propio proceso; por lo que, las autoridades que emiten el auto de vista, falsean la verdad material, el derecho a la defensa y el debido proceso respecto al derecho de la defensa. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 540/2017-RRC de 14 de julio, 256/2017 de 17 de abril, 227/2017-RRC de 21 de marzo, 294/2017-RRC de 20 de abril, 428/2015-RRC de 29 de junio y 347/2014 de 3 de junio.

Con relación al recurso de apelación restringida, se plantearon los siguientes agravios: i) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que, los miembros de la Sala Penal incurren en el mismo error de la Sentencia y van más allá, pues el auto de vista impugnado, con toda una perorata en el intento de dar justificativo a su labor, enunciando en la parte, toda una copia de lo que es el ilícito contra la

libertad sexual, saliéndose de los límites de la apelación, dan por probados y bien valorados los hechos en sentencia, pese a no existir prueba para citar la supuesta enfermedad de transmisión sexual (herpes simple), dando por acreditado este extremo sin fundamento y con total carencia de motivación. ii) Inexistencia de fundamento de la sentencia, art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y que se extraña en cuanto a la ausencia del auto de vista impugnado, que sostiene que la defensa no expresó el agravio ni fundamentó, cuando hasta para eso se hizo una exposición de los motivos del agravio e incluso reservas de apelaciones restringidas que el auto de vista no menciona. Existe carencia de fundamento en el auto de vista impugnado, ya que, en audiencia se realizó la fundamentación de todos los agravios, que el auto de vista dice no haber sido claros ni precisos. La sentencia y el auto de vista carecen de una debida fundamentación y se limitan a realizar una descripción sucinta pero pobre de todo lo que el proceso en si arroja. Así también, en el auto de vista no existe un control de logicidad, que plasme las reglas de la lógica, como ser la coherencia y la derivación, ambas leyes a priori del pensamiento, de donde una vez pasado los filtros de los principios de identidad, contradicción y tercer excluido, se pueda arribar a la citada ley de la derivación para tener una razón suficiente. iii) La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no se observa en qué parte del auto de vista se realiza un control a los defectos que la sentencia contiene y que son insubsanables; pues, los vocales incurren en los mismos errores que el Tribunal del Sentencia, ya que, arrastraron e hicieron suyas las conclusiones adoptadas, sin ingresar al fondo del recurso de apelación restringida, ya que, los precedentes contradictorios invocados muestran claramente cómo se debe fundamentar y motivar las resoluciones judiciales y no suplirlas con alusiones o simples criterios subjetivos que no reflejan una sana crítica.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Giovanni Michael Aguilar Nogales, fue notificado con el auto de vista impugnado el 13 de mayo de 2022 (fs. 1632), interponiendo el recurso de casación el 19 del mismo mes y año (fs. 1647 a 1652); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del recurso de casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Como primer motivo, el recurrente plantea que, el auto de vista impugnado tiene un intento precario de fundamento, de donde se extraen serias contradicciones con los precedentes invocados a tiempo de formular el recurso de apelación restringida, ya que, se acusa de manifestar hechos plasmados en la sentencia, dando por acreditados los extremos del Tribunal de Sentencia, con manifiesta lesión a la fundamentación de las resoluciones, como por ejemplo, en las pruebas de descargo, dan como ciertas las declaraciones del padre y madre del imputado, que son inexistentes, al igual que los testigos Cristian Aguilar Nogales, Brenely Aguilar Nogales y la perito del IDIF; hechos arrastrados por el auto de vista impugnado, que son carentes de verdad material, mínimo y elemental criterio intelectual en cuanto a la realidad que arroja el propio proceso; por lo que, las autoridades que emiten el auto de vista, falsean la verdad material, el derecho a la defensa y el debido proceso respecto al derecho de la defensa.

El recurrente cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 540/2017-RRC de 14 de julio, 256/2017 de 17 de abril, 227/2017-RRC de 21 de marzo, 294/2017-RRC de 20 de abril, 428/2015-RRC de 29 de junio y 347/2014 de 3 de junio, que además hubieran sido descritos en el recurso de apelación restringida

Es menester recordar que, de acuerdo a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, invocándose, además, el precedente contradictorio. Para el caso de autos, si bien, el recurrente cita varios autos supremos como precedentes contradictorios, además de señalar que, también fueron invocados en el recurso de apelación restringida, revisados minuciosamente los antecedentes, esta Sala Penal encuentra una falencia en la técnica recursiva del abogado patrocinante, ya que, tal como establece la normativa penal adjetiva, se exige la invocación de un precedente contradictorio cuya mención y cita no resulta suficiente, pues tiene la carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente con el auto de vista impugnado y el precedente invocado; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resulta insuficiente la simple mención, invocación o trascripción del precedente; lo que, para este caso en concreto ocurre, pues el recurrente se ha limitado a la simple cita de los autos supremos en ambos recursos presentados, incumpliendo así con lo requerido para decretar una posible admisibilidad.

Sin embargo, la competencia de este tribunal se abre también, a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que impugnen actos u omisiones que hubieran generado tales violaciones, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia, tales como los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

En ese orden, en el caso de autos, si bien el recurrente refiere los antecedentes del proceso y expresa como derecho vulnerado al debido proceso, no detalla en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía ni explica el resultado dañoso que resultaría del defecto denunciado; por lo que, el motivo analizado vía flexibilización es inadmisible.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que, con relación al recurso de apelación restringida, se plantearon los siguientes agravios: i) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que, los miembros de la Sala Penal incurren en el mismo error de la Sentencia y van más allá, pues el auto de vista impugnado, con toda una perorata en el intento de dar justificativo a su labor, enunciando en la parte, toda una copia de lo que es el ilícito contra la libertad sexual, saliéndose de los límites de la apelación, ya que inclusive, dan por probados y bien valorados los hechos en sentencia, sin que exista prueba para citar la supuesta enfermedad de transmisión sexual (herpes simple), dando por acreditado este extremo sin fundamento y con total carencia de motivación. ii) Inexistencia de fundamento de la sentencia, art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y que se extraña en cuanto a la ausencia del auto de vista impugnado, que sostiene que la defensa no expresó el agravio ni fundamento, cuando hasta para eso se hizo una exposición de los motivos del agravio e incluso reservas de apelaciones restringidas que el auto de vista no menciona. Existe carencia de fundamento en el auto de vista impugnado, ya que, en audiencia se realizó la fundamentación de todos los agravios, que el auto de vista dice no haber sido claros ni precisos. La sentencia y el auto de vista carecen de una debida fundamentación y se limitan a realizar una descripción sucinta pero pobre de todo lo que el proceso en si arroja. Así también, en el auto de vista no existe un control de logicidad, que plasme las reglas de la lógica, como ser la coherencia y la derivación, ambas leyes a priori del pensamiento, de donde una vez pasado los filtros de los principios de identidad, contradicción

y tercer excluido, se pueda arribar a la citada ley de la derivación para tener una razón suficiente. iii) La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no se observa en qué parte del auto de vista se realiza un control a los defectos que la sentencia contiene y que son insubsanables; pues, los vocales incurren en los mismos errores que el Tribunal del Sentencia, ya que, arrastraron e hicieron suyas las conclusiones adoptadas, sin ingresar al fondo del recurso de apelación restringida, ya que, los precedentes contradictorios invocados muestran claramente cómo se debe fundamentar y motivar las resoluciones judiciales y no suplirlas con alusiones o simples criterios subjetivos que no reflejan una sana crítica.

De la misma forma que fue analizado en el primer motivo, el recurrente omite la carga procesal que tiene de invocar precedentes contradictorios, señalando en términos claros y precisos la contradicción existente con el auto de vista impugnado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, lo que, en el caso de autos no ocurre, pues no invoca ningún auto supremo; por lo tanto, el motivo también deviene en inadmisible.

Finalmente, llama la atención de esta Sala Penal que, tanto el abogado defensor como de la víctima, así como las autoridades judiciales de primera instancia, han utilizado diferentes denominaciones para el tipo penal descrito en el art. 308 bis con relación al art. 310 del Cód. Pen., refiriendo como “Violación”, “Violación agravada”, “Violación de niña agravada”, “Violación INNA”, cuando la denominación correcta es “Violación de infante, niña, niño o adolescente agravada”, “Violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante” o “Violación agravada de infante, niña, niño o adolescente”; reconociendo que, el representante del Ministerio Público y los Vocales de la Sala Penal han utilizado una denominación acertada; por lo que, para posteriores actuaciones y resoluciones en éste y otros casos, se debe tener presente esta observación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Giovanni Michael Aguilar Nogales, cursante de fs. 1647 a 1652.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

950

Ministerio Público c/ Alexander Escalante Baldivieso
Violación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 14 de junio de 2022, cursante de fs. 743 a 760, Alexander Escalante Baldivieso, impugna el A.V. N° 05/2022 de 13 de abril, de fs. 716 a 724 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 06/2020 de 21 de febrero (fs. 606 a 609 vta.), el Juez 1° de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alexander Escalante Baldivieso, autor de la comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio sin derecho a indulto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Alexander Escalante Baldivieso formuló recurso de apelación restringida (fs. 657 a 680 vta.), resuelto por A.V. N° 05/2022 de 13 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia defecto absoluto emergente, de la inobservancia del art. 5 del Cód. Pen., y el art. 261 y disposición transitoria sexta parágrafo II. del Código Niño Niña Adolescente L. N° 548 respecto a la aplicación de la Ley Penal diferenciada de su persona al tener 16 años de edad al momento de los hechos (sic), arguye que legalmente por su corta edad le corresponde como pena la aplicación de las medidas socio- educativas, al no juzgarle de esa manera indica que constituye defecto absoluto conforme lo establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., vulneración al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, tutela judicial efectiva y principio de favorabilidad previstos por los arts. 115-I y II de la C.P.E. Cita las SS.CC. Nos. 0597/2015 de 28 de mayo, 174/2010 de 25 de octubre, 0050/2022-S4 de 11 de abril, 1230/2016-S2 de 22 de noviembre, 0025/2017S2 de 6 de febrero, 0895/2012 de 22 de agosto, 1092/2014 de 10 de junio.

Denuncia defecto absoluto emergente de la insuficiente, arbitraria y falsa fundamentación y motivación del auto de vista que vulnera la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación de las resoluciones y el derecho a la defensa arts. 115-II, 117-I de la C.P.E., puesto que los vocales deciden mantener incólume la sentencia condenatoria de 15 años de privación de libertad obviando el deber legal que tienen de fundamentar y motivar su fallo, reemplazando este deber legal con la transcripción del agravio para luego realizar escuetas y nada claras argumentaciones que no dan respuesta a los cuestionamientos e interrogantes interpuestos en su s cuatro motivos de su apelación restringida. Cita los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto, 368/2012 de 5 de diciembre, 302/2017 de 20 de abril,

Reclama contradicción del auto de vista con el A.S. N° 170/2013 de 19 de junio, respecto a la obligación de realizar adecuadamente el trabajo de subsunción de la conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal, alegando que en la sentencia no se realizó una labor de adecuación o subsunción de los hechos a la norma penal, permitiendo el auto de vista se emita una sentencia que no contenga subsunción y análisis específico de la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal. cita como precedente al A.S. N° 193/2014 de 15 de mayo.

Hace referencia a la contradicción del auto de vista con el A.S. N° 255/2012 de 8 de agosto, respecto a la obligación de realizar adecuadamente el trabajo de subsunción de la conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal. cita como precedente el A.S. N° 251 de 22 de junio de 2005, en vista de que el recurrente denunció en su recurso de apelación restringida el defecto de sentencia art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a analizar y responder objetivamente los reclamos de defectuosa valoración de la probatoria limitándose simplemente a referir de manera superficial que la prueba fue valorada.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procedepara impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 08 de junio de 2022, 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 Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, arguye el recurrente que legalmente por su corta edad le corresponde como pena la aplicación de las medidas socio- educativas, al no juzgarle de esa manera indica que constituye defecto absoluto conforme lo establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., vulneración al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, tutela judicial efectiva y principio de favorabilidad previstos por los arts. 115-I y II de la C.P.E.

En este punto la recurrente cita la SS.CC. Nos. 0597/2015 de 28 de mayo, 174/2010 de 25 de octubre, 0050/2022-S4 de 11 de abril, 1230/2016-S2 de 22 de noviembre, 0025/2017S2 de 6 de febrero, 0895/2012 de 22 de agosto, 1092/2014 de 10 de junio; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Al respecto se advierte, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el auto de vista impugnado incurrió en motivación arbitraria al: i) No considerar su corta edad del recurrente que le correspondería como pena la aplicación de las medidas socio- educativas, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado la condena del recurrente. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, indica que los vocales deciden mantener incólume la sentencia condenatoria de 15 años de privación de libertad obviando el deber legal que tienen de fundamentar y motivar su fallo, reemplazando este deber legal con la transcripción del agravio para luego realizar escuetas y nada claras argumentaciones que no dan respuesta a los cuestionamientos e interrogantes interpuestos en sus cuatro motivos de su apelación restringida.

Al respecto el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto, 368/2012 de 5 de diciembre, 302/2017 de 20 de abril, que establecerían que los tribunales de apelación deben fundamentar y motivar su fallo, explicando el recurrente aún de manera escueta que dicho deber no fue cumplido por el tribunal de alzada; de la argumentación expuesta, se evidencia que el recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

En cuanto al tercer motivo, manifiesta el recurrente que existe una contradicción del auto de vista con el A.S. N° 170/2013 de 19 de junio, respecto a la obligación de realizar adecuadamente el trabajo de subsunción de la conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Al respecto el recurrente invoca el A.S. N° 170/2013 de 19 de junio, que establecerían que los tribunales deben realizar a tiempo de dictar la sentencia la labor de subsunción que demuestre objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, explicando el recurrente aún de manera escueta que dicho deber no fue cumplido por el tribunal de alzada; de la argumentación expuesta, se evidencia que el recurrente cumplió con los requisitos previstos

por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

En cuanto al cuarto motivo, el recurrente hace referencia respecto a la obligación de realizar adecuadamente el trabajo de subsunción de la conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Al respecto el recurrente invoca el A.S. N° 255/2012 de 8 de agosto de 2012, que establecerían que los tribunales deben dar respuestas debidamente fundamentadas y motivadas, explicando el recurrente aún de manera escueta que dicho deber no fue cumplido por el tribunal de alzada; de la argumentación expuesta, se evidencia que el recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alexander Escalante Baldivieso, de fs. 743 a 760, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

951

Ministerio Público y otro c/ Ciriaco Mendoza Montes
Violación agravada
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 8 de junio de 2022, cursante de fs. 1770 a 1779, Ciriaco Mendoza Montes impugna el A.V. N° 36/2022 de 31 de mayo, de fs. 1737 a 1748, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y José Mendoza Flores, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 310-i) y k) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2021 de 5 de julio (fs. 1661 a 1672 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró al imputado Ciriaco Mendoza Montes autor del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 310-i) y k) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 22 años de privación de libertad, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 1688 a 1699), que fue resuelto por A.V. N° 36/2022 de 31 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, pues no absolvió todos y cada uno de los agravios denunciados en apelación de conformidad a lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto de conformidad al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 193/2013 de 11 de julio y 72/2018-RRC de 23 de febrero.

Acusa que el tribunal de alzada incurrió en violación al principio de intangibilidad de los hechos debido a que procedió a la revalorización de las pruebas para sustentar el auto de vista impugnado. Al efecto invoca al A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el imputado fue notificado con el auto impugnado el 1 de junio de 2021, 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; cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que el recurrente como primer motivo denunció que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, pues al resolver su apelación no

consideró todos y cada uno de sus agravios de conformidad a lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 193/2013 de 11 de julio y 72/2018-RRC de 23 de febrero, se limitó a efectuar una transcripción de su contenido y concluir aisladamente a partir de los reclamos de apelación que existiese ausencia de fundamentación; por lo que no logró precisar cuáles las contradicciones con el auto de vista impugnado, incumpliendo una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple glosa de los precedentes como sucede en el caso de autos.

Además, se evidencia de que denunció de manera expresa la violación al debido proceso por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso, precisó el derecho vulnerado; pero, no logró detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto.

Continuando con el test de flexibilización debe tenerse en cuenta que, en los casos de denunciarse falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, deben cumplir con ciertas exigencias que fueron detalladas en el apartado anterior. Al respecto, si bien es claro el reclamo de la carencia de una debida fundamentación a los agravios de apelación y logró identificar punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; sin embargo, no explicó la relevancia e incidencia de esa omisión; por lo que este motivo deviene en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, se tiene que el recurrente reclama que el tribunal de alzada al resolver la apelación revalorizó prueba.

Al respecto, se evidencia que si bien invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre, se limitó a glosar parte de dicha resolución y concluir aisladamente a partir de los reclamos de apelación referentes al aspecto valoratorio que existiese contradicción. En relación a ello, la contradicción con los precedentes contradictorios, constituye un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del motivo y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina por un lado, la imposibilidad de resolver en el fondo la problemática planteada.

Sin embargo, se verifica que sostiene la vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo que justifica la verificación de la concurrencia o no de los presupuestos de flexibilización detallados en la parte final del acápite anterior de este fallo; en ese ámbito, se

constata que provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, al precisar que el tribunal de alzada revalorizó la prueba; además, precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, al sostener que se infringió el derecho al debido proceso; empero, no logra precisar la restricción se produjo en la falta de observancia al principio de intangibilidad y menos precisar el resultado dañoso; en cuyo mérito, resulta inadmisible el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ciriaco Mendoza Montes, de fs. 1770 a 1779.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

952

Ministerio Público y otro c/ Aurelio Luque Cachi
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 8 de abril de 2022, cursante de fs. 128 a 129, Aurelio Luque Cachi, impugna el A.V. Nº 51/2021 de 20 de octubre de 2021, de fs. 113 a 116, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y AAA, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 27/2020 de 23 de noviembre (fs. 37 a 45), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Aurelio Luque Cachi, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto en el art. 308 Bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de 22 años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, disponiendo además medidas de protección para la víctima y medidas de prevención y protección contra la violencia sexual.

II.2. Apelación restringida

Contra la referida sentencia, el imputado Aurelio Luque Cachi, formuló recurso de apelación restringida (fs. 54 a 60), resuelto por A.V. Nº 51/2021 de 20 de octubre de 2021, 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 en contra del apelante conforme al art. 269 del Cód. Pdto. Pen.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente advierte de los puntos apelados que "Toda sentencia debe obedecer a un razonamiento descriptivo, lógico y objetivo de los elementos constitutivos del tipo penal y la adecuación de su conducta al tipo penal y los elementos subjetivos de cada caso particular, realizando un proceso de subsunción de los presupuestos fácticos a la norma jurídica penal para que de esta manera se pueda establecer con justicia y equidad la culpabilidad, el grado de participación criminal y la pena fijada" puesto que la sentencia debe contener una detallada descripción lógica y razonable que demuestre la participación en el hecho delictivo.

Refiere que el auto de vista impugnado no responde de manera concreta al reclamo sobre la subsunción con relación al vínculo de participación en el hecho, enfocándose en las pruebas que determinan la culpabilidad, lo cual no sería atribución del tribunal de apelación, sino del tribunal de juicio, no efectuando el tribunal de alzada la argumentación coherente y lógica a los puntos que fueron denunciados, siendo la fundamentación insuficiente al respecto.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004; advirtiendo que el auto de vista impugnado lo relaciona con el hecho jurídico-fáctico y que no se adecuaría al delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; empero el recurrente apeló sobre la falta de fundamentación de la sentencia y no así el vínculo, extremo que el tribunal de alzada no habría analizado.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 01 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 08 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el motivo de casación, la parte recurrente advierte que el auto de vista impugnado no responde de manera concreta al reclamo sobre la subsunción con relación al

vínculo de participación en el hecho enfocándose únicamente en las pruebas que determinan la culpabilidad, sin realizar la argumentación suficiente a los puntos que fueron denunciados.

Al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004; advirtiendo que el auto de vista impugnado lo relaciona con el hecho jurídico-fáctico y que no se adecuaría al delito; empero el recurrente apeló sobre la falta de fundamentación de la sentencia y no así este vínculo, extremo que el tribunal de alzada no habría analizado.

Conforme al precedente invocado se establecería que los Tribunales de Sentencia deben emitir las sentencias debidamente fundamentadas; no obstante, explica el recurrente que, el auto de vista impugnado incurriría en contradicción a dicho precedente toda vez que no se pronunciaría con relación al punto reclamado; por cuanto, no ingresó al análisis de fondo de sus agravios de apelación restringida; consiguientemente se tiene que, el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., en tanto la denuncia de casación merece ingresar al fondo, por lo que, el motivo en cuestión deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aurelio Luque Cachi, de fs. 128-129; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

953

Ministerio Público y otro c/ René Quispe Condori
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de abril de 2022, cursante de fs. 153 a 157 vta., René Quispe Condori impugna el A.V. N° 32 de 11 de abril de 2022, de fs. 147 a

150, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por la L. Nº 348.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 40/2021 de 19 de septiembre (fs. 77 a 102), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René Quispe Condori, autor de la comisión del delito de violación niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen. (modificado por la L. Nº 348), imponiendo la pena de 20 años de presidio, más el pago de costas y pago de la responsabilidad civil en favor de la víctima, averiguable en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, René Quispe Condori formuló recurso de apelación restringida (fs. 116 a 120), resuelto por A.V. N° 32 de 11 de abril de 2022, 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.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta los siguientes agravios:

Vulneración al debido proceso en sus vertientes de un juicio justo para las partes, el principio de la libertad probatoria y la presunción de inocencia, asimismo refiere que el tribunal de alzada no realizó una valoración de los elementos constitutivos que configuran el tipo penal, en relación a este agravio el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 233 de 04 de julio y 724/2004 de 26 de noviembre.

Falta de debida fundamentación, alegando que el tribunal de alzada basa su decisión en simples presunciones y evidencias circunstanciales, además de no realizar la debida fundamentación respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos que prevé el delito de violación de niño, niña o adolescente, en relación a este agravio el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 14/2006 de 26 de enero, 82/2006 de 30 de enero y 256/2006 de 26 de julio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso

para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de abril del 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En referencia al primer motivo, el recurrente alega la vulneración al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, juicio justo para las partes y el principio de la libertad probatoria, ya que alega que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada han basado sus afirmaciones y decisiones en simples presunciones y evidencias circunstanciales, ya que según el recurrente no existe un solo elemento que demuestre el que se haya consumado el delito de violación de niño, niña o adolescente y si éstos vinculan al imputado; en atención al debido proceso como garantía constitucional, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 233 de 04 de julio y 724/2004 de 26 de noviembre, empero solo se limita a realizar una transcripción parcial de estos sin señalar la contradicción en términos precisos entre el auto de vista recurrido y los autos supremos invocados, incumpliendo así lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, sobre la vulneración de principios y garantías constitucionales, el recurrente no detalla de manera precisa en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía o cual es el resultado dañoso emergente del defecto en el que incurrió el auto de vista recurrido, por lo cual esta Sala Penal se ve imposibilitada de realizar un análisis de fondo del presente motivo, por las falencias recursivas que no pueden ser suplidas de oficio, por lo cual el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

En atención al segundo motivo, el recurrente refiere que el auto de vista carece de fundamentación y motivación respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos que prevé el delito de violación de niño, niña o adolescente, puesto que no valoró que la Sentencia recurrida en apelación restringida basa su decisión en un examen psicológico realizado a la víctima, referente a este agravio, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724/2004,14/2006, 82/2006 y 314/2006, limitándose al igual que en el motivo anterior a realizar una transcripción parcial de lo establecido por estos, sin precisar de manera clara la contradicción existente con el auto de vista recurrido, incumpliendo lo establecido por la norma adjetiva mencionada anteriormente. Finalmente al momento de denunciar falta de motivación y fundamentación de la resolución recurrida en casación, el recurrente se limita a mencionar la falta de esta, sin precisar qué aspectos de la apelación restringida el tribunal de alzada no motivó ni fundamentó adecuadamente, sin precisar punto por punto las partes, los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la falta de la debida motivación y fundamentación del auto de vista recurrido en casación, además de no mencionar la incidencia de esos errores u omisión en el daño ocasionado, por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Quispe Condori, cursante de fs. 153 a 157 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de julio de 2022.

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

954

Ministerio Público y otro c/ Vladimir Antonio Mirabal
Infanticidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 17 de junio de 2022, cursante de fs. 134 a 136 vta., Vladimir Antonio Mirabal, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45/2022 de 3 de junio, de fs. 122 a 126, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258-1) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 2/2020 de 3 de febrero (fs. 58 a 73), el Tribunal de Sentencia N° 3 de Oruro, declaró a Vladimir Antonio Mirabal, autor y culpable de la comisión del delito de infanticidio, tipificado por el art. 258-1) del Cód. Pen., imponiendo a la pena de 30 años de presidio, sin derecho a indulto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 80 a 83 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 45/2022 de 3 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada, confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Señala que el auto de vista es genérico en relación a los argumentos de su recurso de apelación restringida, siendo que no existe pronunciamiento con relación a las reglas de la congruencia reclamada en su recurso de apelación restringida; por lo que, se hubiera incurrido en la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., desvinculándose de la doctrina legal aplicable sentada en los precedentes contradictorios invocados y la declaratoria de improcedencia, actuando en contra de sus derechos al debido proceso y defensa; asimismo, refiere que tiene el derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada respondiendo a todas las denuncias planteadas.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 153/2018-RRC de 20 de marzo, 128/2015-RRC de 8 de marzo, 248/2013 de 2 de octubre y 109/2012 de 10 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, la parte recurrente, fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de junio de 2022 (fs. 129), interponiendo el recurso de casación el 17 del mismo mes y año (fs. 133), mediante buzón judicial, planteando el recurso dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 16 de junio de 2022 resultó día feriado por "Corpus Cristi".

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Respecto de la denuncia que el auto de vista es genérico en relación a los argumentos de su recurso de apelación restringida, siendo que no existe pronunciamiento con relación a las reglas de la congruencia reclamada en su recurso de apelación restringida; por lo que, se hubiera incurrido en la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo cual generaría el incumplimiento de los precedentes invocados y vulneraría sus derechos y garantías constitucionales; esta Sala advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 153/2018-RRC de 20 de marzo, 128/2015-RRC de 8 de marzo, 248/2013 de 2 de octubre y 109/2012 de 10 de mayo, de los que se limita a transcribir únicamente la parte que creyó pertinente y señalar que los mismos son contradictorios con el auto de vista impugnado; empero, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada respecto de los mismos, debido a que de manera genérica el recurrente refiere que el auto de vista carece de fundamentación al momento de responder las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida, sin explicar que parte de su fundamentación resulta contradictoria a cada uno de los precedentes invocados, situación que hace al incumplimiento de la referida norma.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción, al sostener que la resolución del tribunal de alzada no se pronuncia con relación a las reglas de la congruencia reclamada en su recurso de apelación restringida, identificando la omisión de respuesta; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y 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, precisando que el auto de vista omitió pronunciarse sobre una de sus denuncias, lo que vulnera sus derechos constitucionales; por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización debido a que identificó la omisión atribuida a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; asimismo, explicó 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, aspectos que hacen viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vladimir Antonio Mirabal, de fs. 134 a 136 vta.; asimismo, en cumplimiento del

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

955

Ministerio Público y otra c/ Severino Felipe Gutiérrez
Violación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 569 a 572 vta., Severino Felipe Gutiérrez impugna el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020, de fs. 484 a 487, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raquel Franca Durán Caballero como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis. en relación al art. 310 del Cód. Pen.

II. ANTECEDENTES

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 34/2012 de 22 de agosto (fs. 420 a 429 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Severino Felipe Gutiérrez, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis. con relación al art. 310 del Cód. Pen., ordenando la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 453 a 458 vta.), resuelto por A.V. N° 11 de diciembre de 2020 (fs. 484 a 487), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

que sin anular la sentencia impugnada, declaró al imputado Severino Felipe Gutiérrez, autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco (5) años de reclusión, con costas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente acusa que el tribunal de alzada incurrió en defectuosa valoración de la prueba, atentando de esta forma el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica consagrado en el art. 117-I de la C.P.E.; al efecto, mencionando la vulneración del principio iura novit curia y transcribiendo los fundamentos del auto de vista impugnado, refiere que el tribunal de alzada volvió a valorar las pruebas ya valoradas por el Tribunal de Sentencia, contradiciendo la jurisprudencia sentada en el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, que con actitud parcializada y carente de efectividad jurídica violó lo establecido en los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, acusa al auto de vista impugnado de ser contradictorio debido a que manifestó que el recurso de apelación restringida no se adecuó a las normas penales vigentes y contrariamente le dio la razón.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 193 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005, 035/2016-RRC de 21 de enero, 928/2016-RRC de 24 de noviembre y 328 de 29 de agosto de 2006, así como la S.C. N° 0727/2003-R de 3 de junio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales

Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de abril de 2022 (fs. 488), interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, considerando el feriado del 15 de abril (Semana Santa); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, el recurrente acusó que el tribunal de alzada incurrió en defectuosa valoración de la prueba, atentando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica consagrado en el art. 117-I de la C.P.E.; al efecto, mencionando la vulneración del principio iura novit curia y transcribiendo los fundamentos del auto de vista impugnado, refirió que el tribunal de alzada volvió a valorar las pruebas ya valoradas por el Tribunal de Sentencia, contradiciendo la jurisprudencia sentada por este tribunal, que con actitud parcializada y carente de efectividad jurídica violó lo establecido en los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, condenó al auto de vista impugnado de ser contradictorio, debido a que manifestó que el recurso de apelación restringida no se adecuó a las normas penales vigentes y contrariamente le dio la razón en su fundamentación.

Respecto a esta temática, el recurrente invoca como precedentes contradictorios 196 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005, 035/2016-RRC de 21 de enero, 928/2016-RRC de 24 de noviembre y 328 de 29 de agosto de 2006, así como la S.C. N° 0727/2003-R de 3 de junio; ahora bien, sobre la sentencia constitucional invocada como precedente contradictorio, se debe tener en cuenta que no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Con relación a los autos supremos invocados como precedentes contradictorios, referidos a la defectuosa valoración de la prueba, fundamentación y revalorización, el recurrente simplemente se limitó a citarlos, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que sólo se limitó a manifestar de forma lacónica y genérica que el tribunal de alzada incurrió en defectuosa valoración de la prueba, contradicción y parcialización en la resolución que emitió, sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el 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 Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica garantizados en el art. 117-I de la C.P.E., 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 deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Severino Felipe Gutiérrez, de fs. 569 a 572 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

956

Ministerio Público y otra c/ Williams Rolli Jimenez Cortez
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de junio de 2022, cursante de fs. 477 a 481 vta., AAA impugna el A.V. N° 15/2022 de 20 de abril, de fs. 427 a 444, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Williams Roli Jiménez Cortez por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 238 a 254 vta., el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Cochabamba, emite sentencia condenatoria contra Williams Roli Jiménez Cortez, por la comisión del ilícito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de privación de libertad, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Williams Roli Jiménez Cortez (fs. 271 a 288) y la querellante (fs. 295 a 304 vta.) plantearon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 15/2022 de 20 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente denuncia, que el tribunal de alzada a tiempo de resolver sus reclamos referentes a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba y que exista contradicción en su parte considerativa y dispositiva, hubiese emitido una resolución carente de fundamentación, sin considerar el testimonio de la víctima de conformidad a lo establecido en el art. 193-3 del Cód. N.N.A., ósea, el principio procesal de presunción de verdad, tampoco consideró los arts. 60, 61 y 180 de la C.P.E., vulnerándose su derecho al debido proceso.

Al respecto invocó en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales

Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta los feriados de Corpus Cristi y Año Nuevo Aymara; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Denuncia la recurrente que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación al resolver los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., añade que no se consideró de conformidad a la Constitución el principio procesal de presunción de verdad establecido en el art. 193-3 del Cód. N.N.A.

Al respecto, se evidencia que, si bien invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, referente a la carencia de fundamentación; empero, se limita a glosar lo que a consideración de la recurrente sería el precedente contradictorio, sin identificar con claridad y la debida fundamentación la contradicción entre dicho precedente

invocado y el auto de vista impugnado. En relación a ello, la contradicción con el precedente contradictorio, constituye un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina por un lado, la imposibilidad de resolver en el fondo la problemática planteada; y, por otro, la observancia de la última parte del citado art. 417 de la norma procesal penal respecto a este recurso casacional.

Sin embargo, no es menos evidente que la recurrente en su planteamiento alega la vulneración de derechos y garantías, estableciéndose en el ámbito de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del acápite anterior del presente fallo, que probé los antecedentes de hecho generadores del recurso, al precisar que el tribunal de alzada no fundamentó debidamente los defectos de Sentencia previstos en el art. 370-1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; además, precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, al citar al derecho al debido proceso; precisando que la restricción se produjo en la improcedencia del recurso de apelación restringida; explicando el resultado dañoso emergente del defecto al señalar que es erróneo porque no se fundamentó debidamente los reclamos realizados en su apelación restringida, dejando de lado, el testimonio de la víctima de conformidad a lo establecido en el art. 193-3 del Cód. N.N.A.; en cuyo mérito, corresponde en el fondo analizar el presente recurso, a lo fines de establecer si tiene o no mérito.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por AAA, de fs. 477 a 481 vta., en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

957

Ministerio Público y otra c/ Leonardo Mamani Guevara
Violación
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de junio de 2022, cursante de fs. 856 a 865 vta., Leonardo Mamani Guevara impugna el A.V. N° 38/2022 de 03 de junio, de fs. 833 a 840 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Susana Mamani Acarapi, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 310-j) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 19/2021 de 05 de octubre (fs. 759 bis a 771), el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Leonardo Mamani Guevara, autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 310-j) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años en el penal de readaptación productiva de Cantumarca.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Leonardo Mamani Guevara formuló recurso de apelación restringida (fs. 783 a 794 vta.), resuelto por A.V. N° 38/2022 de 03 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en referencia a que no se habrían considerado los elementos del delito según la teoría finalista. Señala que se fundamentó cuál era la correcta aplicación del art. 308 del Cód. Pen., empero, según el reclamante, los Vocales determinaron que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de violación, que el medio para su consumación fue la violencia física, acreditada por las lesiones causadas a la víctima, al momento de introducir los dedos al área vaginal, al tratar de abrir las piernas y al caer al piso. Argumento que, según el recurrente, lesiona el debido proceso en su vertiente de legalidad, aludiendo que el certificado médico forense no indica la existencia de violencia y la relación fáctica de la acusación fiscal y particular, no señalan la existencia de lesiones en alguna parte de la víctima. Sostiene que se ha solicitado el control de legalidad de los hechos sustanciados en juicio, en referencia a que el tribunal de alzada no realizó un análisis jurídico doctrinal y dogmático del elemento objetivo del tipo penal de violación. Invoca los AA.SS. Nos. 064/2007 de 27 de enero de 2007 y 31 de 26 de marzo de 2007.

Arguye que, en su recurso de apelación, denunció que la sentencia carecía de una debida y suficiente fundamentación y motivación, en relación a que: a) la fundamentación fáctica de la acusación fiscal y particular, describió el hecho de abuso sexual, empero la sentencia lo condena por el delito de violación; b) las fechas del hecho acusado son distintas en la acusación particular y fiscal; y c) la Sentencia refiere que existieron indicios y no pruebas para determinar que la acusación fue probada; denuncias que, según el

reclamante, no fueron absueltas por el tribunal de apelación. Vulnerando el derecho y garantía constitucional a la defensa y el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación generando defectos absolutos descritos en el núm. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., solicitando el control de legalidad del proceso. Invoca el A.S. N° 199/2013 de 11 de julio.

Sostiene que, en apelación denunció la defectuosa valoración de la prueba y el tribunal de apelación, con relación a este reclamo, no realizó un análisis dogmático y jurídico, acorde a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de la prueba MP9 (examen médico forense). Explica que el Tribunal de Sentencia indicó, que al momento de realizarse el examen médico la víctima omitió señalar que el acusado le habría metido los dedos, argumento que, según su entendimiento, se constituye en un acto de investigación, vulnerando los principios de legalidad y sus derechos constitucionales. Todos estos aspectos, según el agraviado, fueron denunciados en apelación, empero los vocales no explicaron esta incorrecta valoración de la prueba. Invoca los AA.SS. Nos. 286/2013 de 22 de julio, 070/2017-RRC de 24 de enero y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 08 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista lesiona el debido proceso en su vertiente de legalidad, al responder el agravio denunciado como inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, arguyendo que el tribunal de alzada no realizó un análisis jurídico doctrinal y dogmático del elemento objetivo de violencia, para subsumir su conducta al tipo penal de violación, indicando que el certificado médico forense no refiere la existencia de violencia y la relación fáctica de la acusación fiscal y particular no señala la existencia de lesiones en alguna parte de la víctima, reclamado que no se ha efectuado el control de legalidad por parte de los Vocales.

Así precisado el motivo, se advierte que, si bien el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 064/2007 de 27 de enero y 31 de 26 de marzo de 2007, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; además, es evidente la denuncia sobre la lesión al debido proceso en su vertiente de legalidad; sin embargo, no detalla con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía constitucional vulnerado, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, razón por la cual, el presente fundamento recursivo es inadmisible.

En alusión al segundo motivo, denuncia que el auto de vista impugnado atenta contra el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, en relación a que los vocales habrían omitido pronunciarse sobre los siguientes reclamos: a) la fundamentación fáctica de la acusación fiscal y particular, describió el hecho de abuso sexual, empero la sentencia lo condena por el delito de violación; b) las fechas del hecho acusado son distintas en la acusación particular y fiscal; y c) la sentencia refiere que existieron indicios y no pruebas para determinar que la acusación fue probada. Vulnerando el derecho y garantía constitucional a la defensa y el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, generando defectos absolutos descritos en el núm. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., solicitando el control de legalidad del proceso.

En el presente motivo, si bien el recurrente invoca el A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, como precedente contradictorio, no explica como resulta contrario al auto de vista impugnando, incumpliendo con la carga recursiva descrita en el párrafo quinto del apartado normativo del presente fallo; sin embargo, el argumento principal del motivo en análisis, es que el auto impugnado, no cuenta con una debida fundamentación y motivación, precisando

que tres reclamos no fueron absueltos por los vocales; sin embargo no motiva ni fundamenta como estas deficiencias constituyen el defecto descrito en el núm. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., más al contrario los argumentos que sostienen este reclamo, vienen a confrontar hechos que se han originado en la sentencia, razón por la cual, al no cumplirse con lo descrito en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente fundamento recursivo es inadmisible.

Respecto al tercer motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada, al responder el agravio denunciado como defectuosa valoración de la prueba, no realizó un análisis dogmático y jurídico, acorde a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de la prueba catalogada como MP9 (examen médico forense), vulnerando los principios de legalidad y sus derechos constitucionales. Invoca los AA.SS. Nos.286/2013 de 22 de julio, 070/2017-RRC de 24 de enero y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

Con relación a los precedentes invocados, el recurrente no precisa en términos claros la contradicción existente entre el auto de vista impugnado con los precedentes invocados, limitándose a exponer argumentos genéricos que son insuficientes para que este tribunal pueda adecuar su pretensión a lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., los cuales han sido explicados y fundamentados en el apartado normativo del presente fallo; también es evidente la denuncia sobre la lesión al principio de legalidad, empero no se detalla con precisión en que consiste la restricción o disminución al derecho o garantía constitucional, ni el resultado dañoso emergente del mismo, razón por la cual, al no cumplirse con los preceptos descritos en el acápite normativo del presente fallo, el presente argumento recursivo es inadmisible, aun por la vía de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Leonardo Mamani Guevara, de fs. 856 a 865 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

958

Ministerio Público c/ Roverto Menacho Cusipuma
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 31 de mayo y el 22 de junio de 2022, a fs. 935-942, y, a fs. 991-1002, Roverto Menacho Cusipuma, así como, de manera conjunta la denunciante y la víctima, respectivamente, impugnan el A.V. N° 033/2022 de 18 de mayo, a fs. 879-896, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roverto Menacho Cusipuma, por el delito de violación de infante niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 020/2021 de 23 de septiembre, a fs. 684-690 vta., el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Roverto Menacho Cusipuma, autor y culpable del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente calificado según los arts. 308 bis y 310-g) del Cód. Pen., imponiéndole la sanción de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Roverto Menacho Cusipuma (fs. 751-770 vta.), y, en un mismo acto, denunciante y víctima (fs. 789-792), promovieron apelación restringida, acciones que, puestas a conocimiento de la Sala Penal Primera de Potosí, fueron declaradas improcedentes a través de A.V. N° 033/2022 de 18 de mayo.

III. Motivos de los recursos

III.1 Recurso de casación de Roverto Menacho Cusipuma

III.1.1. Señala el recurrente que el auto de vista que impugna incurre en defecto absoluto puesto que "no contiene la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además que Existe contradicción con…la doctrina legal…establecida en el A.S. N° 192/2016-RRC de…14 de marzo de 2016" (sic). Explica que, en apelación restringida con base en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., reclamó que la fundamentación en sentencia era insuficiente y contradictoria, empero ante tal reclamo, reiterando igual error el tribunal de apelación, respondió que el agravio no era evidente.

Considera que por la doctrina legal contenida en el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo, era deber de los de apelación, "verificar si el tribunal d juicio en la emisión de la sentencia observó los elementos que resultan imprescindibles con relación a la fundamentación descriptiva, fáctica intelectiva y jurídica" (sic)

Señala además que el Tribunal de Sentencia no cumplió con la fundamentación descriptiva exigida por la doctrina legal del A.S. N° 152/2013-RRC de 31 de mayo, pues, al no consignar cada elemento probatorio útil y la relación de contenido relevante a la solución del caso. Situación similar, hubiera sido presente en cuanto el reclamo de insuficiente fundamentación fáctica sobre la que los miembros de la Sala Penal Primera "no cumplieron su labor de verificar si la sentencia…ha cumplido o no con una debida fundamentación fáctica" (sic).

En lo demás el recurso sindica al A.V. N° 033/2022, de no brindar respuestas directas, claras, razonadas y fundamentadas a sus reclamos sobre motivación deficiente de la

Sentencia de grado, ya sea en el análisis jurídico, y aspectos que denotasen contradicción en el fallo de grado, precisando que los de apelación, “simplemente sean limitado en sostener de manera general y referencial que la sentencia habría cumplido con la debida fundamentación y que se habría realizado un análisis integral bajo la sana crítica de las pruebas, incurriendo de esta manera en contradicción con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo” (sic)

III.1.2. Contradicción a la doctrina legal del A.S. N° 813/2018-RRC de 10 de septiembre, sentada en un supuesto de falta de fundamentación en la respuesta al agravio vinculado al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. Explica el recurrente que, inversamente a lo postulado en el precedente, la Sala Penal Primera declaró la improcedencia del motivo considerando que las alegaciones formuladas eran incongruentes, es decir, en perspectiva del recurrente, se opinó sobre un aspecto de forma cuando la jurisprudencia obliga a los tribunales resolver el fondo del planteamiento superada que fuera la fase de admisibilidad.

III.1.3. El recurrente plantea contradicción de la doctrina legal contenida en el A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre, señalando que el A.V. N° 033/2022, se pronunció sobre aspectos no demandados al considerar que, sobre el reclamo de haberse fijado hechos inexistentes como aspectos fundantes de la condena, el tribunal de apelación determinó que ello no era evidente llevando a colación dos atestaciones que no fueron mencionadas en momento alguno por el en ese momento apelante.

III.2 Recurso de casación opuesto por denunciante y víctima

III.2.1. Defecto absoluto por omisión al resolver el primer motivo de apelación restringida respecto a un supuesto de inobservancia al art. 121-II de la C.P.E., precisando:

“…en memorial de 13 de agosto de 2021 de manera voluntaria hemos pedido, para que mi persona….en mi condición de víctima pueda prestar mi declaración testifical e n juicio y aclarar que nunca existió la supuesta agresión sexual por parte de Roverto Menacho Cusipuma hacia mi persona” (sic)

Considera que tales aspectos vulneraron sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 54/2012 de 22 de marzo y 976/2018-RRC de 6 de noviembre.

III.2.2. Defecto absoluto por vulneración al debido proceso acusando al tribunal de apelación que los alegatos expuestos en el segundo motivo de apelación restringida no fueron objeto de pronunciamiento, o bien fueron tratados por medio de una argumentación deficiente e incompleta. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 011/2019-RRC de 23 de enero, explicando que:

“…en cuanto a nuestro reclamo referente a que la sentencia…estaba basada en valoración defectuosa de las pruebas testificales de Julieta Alaca Mamani y de la sra. MVF, la Sala Penal Primera no ha cumplido con su labor de verificar respecto al valor otorgado por el Tribunal de Sentencia a estas pruebas testificales erróneamente valoradas, no ha analizado cual fue el valor otorgado a cada una de estas pruebas y si las mismas fueron o no coherentes o lógicos, simplemente en cuanto a la prueba testifical de Julieta Alaca Mamani se limitaron en señalar que la sra. MVF debido solicitar un careo o en su caso pedir una aclaración cuando la testigo Julieta Alaca Mamani estaba declarando, asimismo en cuanto a la prueba testifical de la sra. MVF al margen de transcribir una parte de su declaración se limitaron en mencionar de manera genérica “...que la sentencia emitida por

el tribunal de sentencia fue por demás ecuánime, velando por la protección de la víctima, estableciendo una valoración integral de todas las declaraciones, documentales, evidenciando que no existe ninguna vulneración, tomando en cuenta que la declaración de la apelante si fue valorado como tal es decir como denunciante y madre de la víctima..." sin embargo no explicaron cómo o de qué manera habría sido valorada la declaración de la sra. MVF cual habría sido el proceso iter lógico efectuado por el Tribunal de Sentencia respecto a la valoración de esta prueba testifical y si misma fue acorde a la sana critica, más al contrario han procedido a la revalorización de esta prueba testifical al afirmar que la misma habría sido valorada como denunciante madre de la víctima cuando en ninguna parte de la sentencia el tribunal de sentencia no ha referido esta prueba testifical…" (sic)

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el

precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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 ante planteamientos de insuficiente fundamentación e incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

Los antecedentes llegados a casación dan cuenta que Roverto Menacho Cusipuma fue notificado con el Auto de 24 de mayo de 2022, en la fecha, presentado memorial de casación, vía buzón judicial el 31 de igual mes y año, es decir, dentro del término previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de las co recurrentes, habiéndose dispuesto renovar el acto de notificación, y presentando por propia cuenta explicación con base en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., fueron notificadas con el Auto de 10 de junio de 2022, el 13 de igual mes y año, presentaron memorial de casación el día 22 siguiente, lo cual teniendo en cuenta los feriados nacionales de 13 y 21 de junio, hace que el plazo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., haya sido observado.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. En cuanto el recurso de casación de Roverto Menacho Cusipuma

En el orden de lo sintetizado en el Apartado III.1. de este documento, el recurrente formula tres motivos de casación en los que considera que el A.V. N° 033/2022, contradijo doctrina legal de los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC de 14 de marzo, 152/2013-RRC de 31 de mayo, 813/2018-RRC de 10 de septiembre y 347/2013-RRC de 24 de diciembre, siendo coincidente en todos los casos acusar cuestiones formales vinculadas, bien con fundamentación insuficiente, bien con omisión, bien con adición.

Ya sea en el primer motivo donde se extraña del tribunal de alzada el "deber de verificar si el tribunal de juicio en la emisión de la sentencia observó los elementos que resultan imprescindibles con relación a la fundamentación" (sic), o el segundo, donde se acusa a ese mismo colegiado rehuir ingresar al fondo de un supuesto de condena basada en hechos inexistentes; incluso el tercer motivo de casación, en el que se propone un supuesto de resolución ultra petita, resulta común, la tendencia del recurrente a atacar no los argumentos del A.V. N° 033/2022, sino su construcción eminentemente formal, no cuestionando ni siquiera su posible interpretación gramatical, sino solamente una relación de contenido cuantitativo; por otro lado es constante en el recurso en examen, entender que la contradicción a fines de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., tiene que ver con un supuesto de incumplimiento, es decir, se plantea en casación temas no de contradicción aplicación de una norma sobre una situación análoga, sino se acusa que el tribunal de apelación incumplió frontalmente una regla o regulación taxativa.

Como se tiene advertido en el acápite que antecede aquellas cuestiones en las que se reclame un examen eminentemente formal sobre supuestos de indebida fundamentación u omisión, corresponde a quien recurre argumentar por qué lo que denomina indebida fundamentación u omisión, posee sustancia suficiente para que este tribunal ingrese a la verificación del supuesto, lo que equivale a decir, que no toda eventual insuficiencia o falta de fundamentación (entendida materialmente como texto escrito) tiene necesariamente que generar defecto, por cuanto, recuérdese que todo pronunciamiento de la autoridad judicial, no es un juicio propio, sino se relaciona tanto con la pretensión de las partes como con el marco legal que cada caso envuelve; por ello no podría ser válido el solo señalamiento de insuficiente o la subjetiva y no explicada postura de agravio de quien recurre, en todo caso pues, teniendo en cuenta que casación es la última fase procesal ordinaria, abrir competencias a ultranza sobre cuestiones insuficientemente motivadas, solo generaría un desgaste al sistema procesal.

Por otro lado, el sentido procesal de lo que es un precedente contradictorio en el orden de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no es el cual el recurrente ha planteado en casación, por cuanto, debió tener en cuenta que, a diferencia de las leyes, donde se estatuyen reglas imperativas y taxativas para más de un supuesto específico, un auto supremo o auto de vista (fallos o resoluciones en todo caso) resuelven concretamente una controversia constituida por un grupo de hechos y circunstancias acaecidos en el pasado. Estos hechos o circunstancias, junto con lo pedido por las partes, definen el caso a resolver y constituyen la situación de hecho similar señalada en el último periodo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. La contradicción requerida en casación entonces, exige, no entender el precedente como una ley, es decir, un ente que estipula reglas y mandatos genéricos de forma abstracta e indeterminada, sino, hacérsela a la luz de los hechos alegados y los entendimientos que el precedente contenga, de aquí que, cuando la norma señala que por contradicción deberá entenderse 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, invocar la contradicción debe establecer qué se decidió en el caso del precedente, atendiendo sus hechos particulares y la norma aplicada, pues toda resolución judicial tiene como antecedente ineludible los hechos de un caso específico; de lo contrario, y es lo que sucedió en el caso en examen, si la invocación del precedente contradictorio prescinde de los hechos base o si los reformula de un modo demasiado genérico, estaría interpretando al precedente contradictorio como si fuera una ley, abstrayéndola de las específicas circunstancias que motivaron ese primer pronunciamiento. En efecto, en la invocación del precedente en el orden de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., subyace, como operación lógica, la analogía, esto en el entendido que la utilización de la forma en la que un determinado caso fue resuelto, debe indicar la forma de resolver el caso en el que se recurre en casación, siempre y cuando tenga características similares.

Considera la Sala que, en el marco normativo del recurso de casación emergente de la L. N° 1970, no debe generarse confusiones en lo que es el concepto de jurisprudencia con la idea y sentido de un precedente contradictorio, pues la primera es una construcción paulatina periódica y abstracta sobre alguna materia del Derecho, en cambio el sentido del precedente contradictorio tiene que ver directa e inescrutablemente con las razones de la decisión del mismo, es decir, aquellos argumentos que se encuentren íntimamente ligados con el contenido decisorio, el cual al tener efectos inter partes y no erga omnes, requiere a posterior invocar las cuestiones de hecho que motivaron la decisión.

En virtud a lo señalado, se evidencia que el recurrente en este motivo omitió completamente efectuar la precisión de la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista que se impugna, aspecto que en esencia constituye objeto de la casación, asimismo, se evidencia que el recurrente tampoco identifica de forma clara el agravio incurrido por el tribunal de alzada, dicha problemática es planteada de forma genérica, sin brindar la debida explicación del porqué o de qué forma se hubiere incurrido en tal agravio, requisito imprescindible a efectos de realizar la labor de contraste lo que imposibilita ingresar en el fondo al análisis denunciado, no siendo suficiente, el planteamiento de oposición no fundamentada, o bien, como sucedió en el caso en examen, postular que el tribunal de apelación emitió un fallo ausente de fundamentación en tal o cual agravio, sin relatar o fundamentar cuál el alcance de ese supuesto, cual la circunstancia vinculada al derecho que se repute lesionada, o de qué manera la falta de fundamentación acusada

podría tener fuerza modificatoria en el curso de las resoluciones ya emitidas, así pues no resulta materia suficiente para habilitar la competencia de esta Sala la sola sindicación de que el A.V. N° 033/2022 de 18 de mayo, no está fundamentado, seguido de la muletilla de vulneración a derechos, sino teniendo en cuenta que ya el Órgano Judicial emitió un pronunciamiento público en juicio oral y éste fue puesto a revisión por un tribunal jerárquicamente superior, así como tener en cuenta que a todo Fallo judicial no le antecede la presunción de yerro, un tercer pronunciamiento jurisdiccional exige mayor veracidad para su consideración y eventual revisión de fondo, aspectos que no fueron cumplidos por el Sr. Menacho Cusipuma como se tiene explicado, y son razones por las cuales el recurso pretendido deviene inadmisible.

III.2 Recurso de casación opuesto por la denunciante y víctima

El caso del recurso pretendido por la víctima y la denunciante, es también similar al anterior, no solo por el incumplimiento de las exigencias de admisibilidad básicas, que ciertamente no superan un umbral explicativo mínimo, sino sobre todo por su incongruencia en torno al ejercicio de legitimidad procesal que habilita el recurso.

Primeramente, señalar la extrañeza causada en la Sala, la particular postura procesal de las recurrentes, por cuanto no se pierda de vista que todo este proceso fue iniciado justamente a instancia de quienes ahora procuran su retroceso vía el sistema de recursos; esta peculiaridad, más allá de ser una aparente y sugestiva postura fáctica, que riñe contra todas las actuaciones registradas en el expediente anteriores a sentencia, no resulta intrascendente a fines estrictamente procesales.

La doctrina y jurisprudencia comparada orientan que en el sistema acusatorio de procesamiento penal se procura a la víctima los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, habilitando su amplia intervención en el proceso aun no haberse constituido en querellante, como señala el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., empero como sucede en todos los derechos su alcance no es absoluto. Así pues, resulta necesario antes diferenciar que la condición de víctima se adquiere por el hecho de sufrir el daño o perjuicio, como lo entiende el significado gramatical del término y lo explicita el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., empero esa condición no define otro tipo de legitimación para participar en una actuación procesal, por cuanto la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento del injusto, empero no es aval de actuación indiscriminada, ni procura para sí una suerte de instrumentalización del proceso como vindicta pública

Del lado de los actos procesales, los medios de impugnación específicamente, la sola condición de parte en el trámite penal (fuera imputado, fuera víctima) habilita espontáneamente la facultad de procurar un recurso, pues éste por naturaleza jurídica y definición normativa requiere la acreditación de un daño concreto, por ello es necesario que quien promueva los recursos, además de tener legitimación en el proceso, dado el reconocimiento como interviniente o parte, tenga legitimación en la causa a través del interés jurídico para atacar la decisión si le ha generado algún agravio, así lo tiene expresado el art. 167 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., en sentido 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.”

La L. N° 1970, no solo contiene elementos de impugnabilidad objetiva, que describen las resoluciones y actos susceptibles de impugnación, sino también, señala condiciones de impugnabilidad subjetiva, que son las condiciones exigibles con relación a los sujetos del

proceso, así pues, si por el art. 5 y 11 del Cód. Pdto. Pen., se reconocen amplias potestades de intervención tanto a imputado como víctima, en ello no se traspola instantáneamente a tener legitimidad para toda impugnación, pues ésta no se orienta en la condición de una u otra parte, sino en el eventual agravio o perjuicio originado a cualquiera de las partes independientemente su condición inicial en la causa; es decir, en la medida que un fallo contenga una decisión desfavorable para el impugnante, se genera la denominada impugnabilidad subjetiva que constituye la facultad procesal concedida a cualquiera de las partes que se considere agraviada por una resolución judicial, para que acceda a un recurso que le posibilite la revisión y control de lo realizado y decidido en el proceso.

Ahora bien, en el orden de los arts. 167 y 396 del Cód. Pdto. Pen., el derecho a impugnación de las resoluciones judiciales tiene como límite el agravio; pues, si la parte procesal que pretenda activar recurso no ha sufrido ninguno, no se le reconoce tal derecho, puesto que no se trata de un simple mecanismo de alcance de cualquiera que desee utilizarlo, sino que existe para dar satisfacción a un interés legal y legítimo; toda vez que, de no ser así, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal, y como consecuencia se entorpecería el normal desarrollo del proceso.

En el caso de autos, las recurrentes confundieron el concepto de legitimación procesal de los alcances de víctima y la capacidad jurídica emergente, pues es distinta la condición procesal de víctima que presupone atributos determinados, y la legitimación procesal que es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica a impugnar, por ello cuando ellas afirman que el agravio se sentase en una supuesta restricción al derecho contenido en el art. 121-II Constitucional, entra en confusión el hecho que ninguna de las resoluciones, llámense sentencia y auto de vista, fueron desfavorables a la pretensión inicial que abrió el proceso y fue constante hasta abiertos debates de juicio oral, momento en el que el repentino cambio de orientación tiene origen. En ese suponer, no es concebible la presencia de agravio procesalmente válido que habilite legitimación a impugnar, y si bien, en los hechos de las manifestaciones sentadas en apelación restringida y casación, se infiere una suerte de retractación, no es menos cierto que su tratamiento, tendría a significar otro tipo de condiciones procesales, empero de ninguna forma a través del sistema de impugnaciones.

Por otro lado, el sustento fáctico de las declaraciones presentes en el recurso de casación, lejos de ser una manifestación de voluntad, en todo caso representan datos de los cuales eventualmente pueden degenerar en otro tipo de responsabilidades hacia quien inició una causa penal de la cual se generó sentencia condenatoria, siendo ello motivo evidente de un desorientado asesoramiento legal, pues la postura de los recursos más allá de su confección, son pasibles a generar un resultado contrario a los intereses de víctima y denunciante. Sobre este particular, considera la Sala que, en la línea de principios inscritos en la L. N° 387, la labor del abogado no se limita a resolver problemas de orden técnico, sino que su actividad es trascedente, en la medida que el asesoramiento jurídico se proyecta –sobre todo- en el ámbito de lo ético, de modo que la conducta individual del abogado al estar relacionada a la protección del interés general o común, el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa, el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe, y , como en este caso sucede, tanto los derechos legítimos de la víctima al inicio de la causa, como subjetivamente

los fines de las normas de protección a la libertad sexual y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia han sido puestos en fatal entredicho, a partir de prácticas de ética dudosa.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone

1° Declarar INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Roverto Menacho Cusipuma, así como el presentado conjuntamente por la víctima, contra el A.V. N° 033/2022 de 18 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

2ª Con base en los arts. 55-2) del Cód. Pdto. Pen., arts. 32-II), 80, 86-7 de la L. N° 348, disponer que la autoridad judicial de ejecución de manera inmediata asuma y dicte las medidas de protección que sean necesarias tanto para la tutela de la víctima y su núcleo familiar en el proceso de atención, protección y reparación, sea con el apoyo interdisciplinario de las entidades competentes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

959

Ministerio Público y otros c/ Román Pacheco Choque
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2022, Román Pacheco Choque, de fs. 188 a 194 vta., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 32/2022 de 14 de abril, de fs. 173 a 177 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 62/2015 de 29 de diciembre (fs. 90 a 98 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Román Pacheco Choque, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto en el art. 308 Bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la víctima, además de disponer las medidas necesarias para la víctima y el imputado de conformidad al art. 149-b) y e) de la L. N° 548 de 17 de julio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Román Pacheco Choque formuló recurso de apelación restringida (fs. 113 a 116 vta.) y la adhesión al referido recurso por parte de la víctima (fs. 129-130), resueltos por A.V. N° 32/2022 de 14 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes el recurso y la adhesión planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previa cita de antecedentes, así como de los arts. 115 y 180 de la C.P.E., advirtiendo la afectación del derecho al debido proceso de conformidad a los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio y 40/2013 de 21 de febrero, además de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0776/2013 de 10 de junio y 1088/2016-S2 de 3 de noviembre, denuncia que el auto de vista impugnado carece de fundamentación, motivación y congruencia por la concurrencia de los siguientes agravios:

Respecto a la denuncia del defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., expuesto en apelación restringida, el Tribunal de alzada citando la doctrina de los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004, 196 de 3 de junio de 2005, de los arts. 13, 14, 20, 24, 39 del Cód. Pen., estableció la concurrencia de culpabilidad del imputado al delito endilgado, postura que afecta al derecho a la defensa y el debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, tomando en cuenta los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo y 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que fueron obviados por los vocales por la falta de fundamentación de su resolución respecto a la determinación de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 Bis vinculado al art. 308 del Cód. Pen., pues no se pueden acreditar los elementos configurativos, considerando que la víctima desmintió y contradijo en audiencia que se haya cometido el delito endilgado, acreditando con ello la errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

Asimismo, se tiene la concurrencia de la incongruencia aditativa, ya que en los fundamentos de la sentencia no se citó o enunció las determinaciones legales expuestas en el auto de vista impugnado, relacionadas a los arts. 13, 14, 20, 24 y 39 del Cód. Pen., situación que no se prevé conforme la denuncia de apelación, considerando que el hecho estaría demostrado en base a la imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad; empero, no justifica el pronunciamiento de la sentencia condenatoria y menos se aplicó correctamente la Ley Penal Sustantiva, demostrando la afectación del derecho al debido proceso en sus elementos configurativos derecho a la defensa, a la igualdad de las partes y el derecho a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

En apelación restringida se denunció el defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista impugnado carece de fundamentación, motivación y congruencia en su determinación, afectando el debido proceso

y el derecho a la defensa, además de la previsión del A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, pues la denuncia de apelación se vincula a la carga argumentativa realizada al momento de efectuar la denuncia del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada realizó un pronunciamiento en relación a dicho defecto, para pasar directamente a absolver el defecto comprendido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no realizó ninguna fundamentación respecto al agravio comprendido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta al agravio denunciado, afectando el derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la igualdad de las partes y el derecho a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

El auto de vista impugnado carece de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la denuncia del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a las pruebas MP-2, MP-4, además de las testificales de Reyna Esther Pacheco Acapa, José Rudy Pacheco Acapa y Josue David Pacheco Acapa, teniendo como concurrencia fundamentada que a tiempo de pronunciarse sobre el vicio de sentencia establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., se afirmó que no se explicó la carga argumentativa a los fines de establecer los principios de la lógica, experiencia, sana crítica, etc., en el razonamiento del tribunal de juicio, pues de manera contradictoria se realiza carga argumentativa relacionada a este mismo punto a tiempo de absolver los agravios denunciados por la parte acusadora particular, circunscribiendo su fundamento el tribunal de apelación en incongruencia si se toma en cuenta que la acusadora en lo que concierne al defecto de sentencia establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., se adhirió a los fundamentos del imputado; en ese sentido, no existe fundamento ni pronunciamiento alguno vinculado al agravio denunciado, pues no se puede tener certeza en el hecho probado en sentido que la víctima desmintió y contradijo en audiencia de juicio oral, demostrando la concurrencia de incongruencia omisiva afectando el derecho al debido proceso, a la defensa e igualdad de las partes y el derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos

procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 20 de mayo de 2022 (fs. 180), interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles exigidos por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo de casación el recurrente denuncia el defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada estableció la culpabilidad del imputado al delito endilgado, con falta de fundamentación de su resolución respecto a la determinación de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 Bis vinculado al art. 308 del Cód. Pen., pues no se puede acreditar dichos elementos, ya que la víctima desmintió y contradijo en audiencia que se haya cometido el delito, acreditando con ello la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, además de la concurrencia de la incongruencia aditativa, ya que en los fundamentos de la sentencia no se citó o enunció las determinaciones legales expuestas en el auto de vista impugnado, relacionadas a los arts. 13, 14, 20, 24 y 39 del Cód. Pen., situación que no se prevé conforme la denuncia de apelación, considerando que el hecho estaría demostrado en base a la imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad; empero, sin justificar la sentencia condenatoria y menos aplicar correctamente la Ley Penal Sustantiva, afectando el debido proceso en sus elementos configurativos derecho a la defensa, a la igualdad de las partes y el derecho a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

Del análisis que antecede, este tribunal advierte que el recurrente cumple con las exigencias de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al denunciar la falta de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, ya que no se hubiese establecido la concurrencia de los elementos del tipo penal endilgado conforme los

elementos constitutivos y la incongruencia aditativa sobre los arts. 13, 14, 20, 24 y 39 del Cód. Pen., que fueron descritos por el tribunal de alzada, sin considerar que dicha normativa no fue descrita en la sentencia condenatoria y la falta de concurrencia de los elementos constitutivos del delito endilgado ante la previsión del art. 308 Bis y 308 del Cód. Pen., pues no se puede acreditar dichos elementos, ya que la víctima desmintió y contradijo en audiencia que se haya cometido el ilícito acusado, demostrando la concurrencia del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y que contraviene en el planteamiento casacional la previsión del A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, ante la afectación de los derechos al debido proceso y la defensa en su vertiente falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, no será considerado para efectuar el análisis de contraste en el fondo con el auto de vista impugnado; toda vez, que resolvió el recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable.

Respecto al segundo motivo de casación el recurrente refiere que en alzada denunció el defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista impugnado carece de fundamentación, motivación y congruencia en su determinación, afectando el debido proceso y el derecho a la defensa, pues la denuncia de apelación se vincula a la carga argumentativa realizada al momento de efectuar la denuncia del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada realizó un pronunciamiento en relación a dicho defecto, para pasar directamente a absolver el defecto comprendido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no realizó ninguna fundamentación respecto al agravio comprendido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta al agravio denunciado, afectando el derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la igualdad de las partes y el derecho a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

De acuerdo al análisis efectuado se evidencia que el recurrente incumple las exigencias de admisibilidad, pues simplemente cita y/o transcribe parte del A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, sin realizar el análisis de contraste tal como se tiene descrito en el quinto párrafo del acápite IV del presente fallo, por lo que dicha carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente, situación que no puede ser suplida de oficio por este tribunal de acuerdo a los alcances de la normativa procedimental penal. Asimismo, si bien se evidencia la denuncia de afectación de derechos y garantías constitucionales; empero, la parte recurrente confunde a este tribunal su pretensión, ya que por una parte denuncia falta de fundamentación, motivación y congruencia y por otro lado advierte incongruencia omisiva; en ese sentido, a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada el recurrente debe circunscribir su denuncia de casación conforme las exigencias de flexibilización explicadas en el acápite anterior y descritas en: 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, aspectos que se desconocen tal como se prevé de la denuncia planteada, por lo manifestado tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo de casación el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado carece de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la denuncia del defecto de sentencia comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a las pruebas MP-2, MP-4, además de las testificales de Reyna Esther Pacheco Acapa, José Rudy Pacheco Acapa y Josue David Pacheco Acapa, teniendo como concurrencia fundamentada que a tiempo de pronunciarse sobre el vicio de Sentencia establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues no se puede tener certeza en el hecho probado en sentido que la víctima desmintió y contradijo en audiencia de juicio oral, demostrando la concurrencia de incongruencia omisiva afectando el derecho al debido proceso, a la defensa e igualdad de las partes y el derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente.

Del análisis precedente, se evidencia que el recurrente incumple las exigencias de admisibilidad; toda vez, que no invoca precedente contradictorio alguno tal como se prevé en el quinto párrafo del acápite IV del presente fallo, previsión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se evidencia la denuncia de afectación de derechos y garantías constitucionales; empero, la parte recurrente confunde a este tribunal su pretensión, ya que por una parte denuncia falta de fundamentación, motivación y congruencia y por otro lado advierte incongruencia omisiva; en ese sentido, a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada el recurrente debe circunscribir su denuncia de casación conforme las exigencias de flexibilización explicadas en el acápite anterior que se desconocen tal como se prevé de la denuncia planteada, por lo manifestado tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviene en inadmisible.

Se deja constancia que las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0776/2013 de 10 de junio y 1088/2016-S2 de 3 de noviembre, no pueden ser consideradas en calidad de precedentes contradictorios, ya que no poseen dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Román Pacheco Choque, de fs. 188 a 194 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo de casación. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

960

Ministerio Público y otro c/ Eiber Lara Benítez y otro
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 773 a 776, el imputado Eiber Lara Benítez impugna el A.V. N° 6/2022 de 4 de mayo, de fs. 740 a 746, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra y de Alberto Lara Benítez por el Ministerio Público y Domingo Nieves Mamani, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2020 de 17 de enero (fs. 554 a 571), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: i) Eiber Lara Benítez, autor del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1), 5) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, con costas; ii) Alberto Lara Benítez, absuelto por la comisión de los delitos de encubrimiento, tenencia y porte o portación ilícita y feminicidio en grado de complicidad, tipificados por los arts. 171, 141 quinter y 252 bis-1), 5) y 6) con relación al art. 23, todos del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Eiber Lara Benítez (654 a 663 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 6/2022 de 4 de mayo de 2022, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; que declaró “sin lugar” el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente denuncia, que el tribunal de alzada no valoró los reclamos de apelación relacionados con el cumplimiento de la pena en un recinto penitenciario distinto al lugar de los hechos, tampoco consideró las circunstancias en la aplicación de la pena, no motivó debidamente el auto de vista impugnado al resolver el recurso de apelación restringida, pues no consideró las contradicciones que existían en relación a que cometió el tipo penal por el exceso del consumo de bebidas alcohólicas, y menos consideró la aplicación de las atenuantes especiales y la semi-imputabilidad, previstos en los arts. 39 y 18 del Cód. Pen., respectivamente.

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 109 de 29 de abril de 2010, 82/2012 de 19 de abril, 418/2013 de 30 de agosto y 443 de 11 de octubre de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J, dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el imputado Eiber Lara Benítez fue notificado el 14 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando los feriados de Corpus Cristi y del Año Nuevo Aymara, en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada al resolver la apelación no consideró el reclamo del cumplimiento de la pena en un distinto recinto penitenciario, tampoco la denuncia de las circunstancias en la aplicación de la pena, además de ello, no consideró el reclamo relativo a las contradicciones que existían en relación a que cometió el tipo penal por el exceso del consumo de bebidas alcohólicas, y menos la aplicación de los arts. 39 y 18 del Cód. Pen.

Al efecto, invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 109 de 29 de abril de 2010, 82/2012 de 19 de abril, 418/2013 de 30 de agosto y 443 de 11 de octubre de 2006; empero, después de efectuar una glosa de lo que a entender del recurrente serían los precedentes contradictorios, intento establecer las contradicciones después de la transcripción de cada resolución; empero no cumplió con la debida fundamentación y motivación que exige el ordenamiento jurídico; ya que, si bien invoca cuatro resoluciones emitidas por este tribunal, no cumple con la carga procesal de señalar en qué consiste la contradicción en términos precisos conforme la exigencia prevista en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple glosa parcial del contenido de los precedentes como sucede en el caso de autos; por lo que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina por un lado, la imposibilidad de resolver en el fondo la problemática planteada; y, por otro, la observancia de la última parte del citado art. 417 de la norma Procesal Penal que

taxativamente dispone que el incumplimiento de los requisitos que detalla, determinará la inadmisibilidad del recurso de casación.

Por otro lado, no se evidencia la denuncia de existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que puedan llevar a situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa que, la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Eiber Lara Benítez, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eiber Lara Benítez, de fs. 773 a 776.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

961

Ministerio Público y otra c/ Juan Pablo Noé Escobar
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 1 de junio de 2022, cursante de fs. 893 a 903, Juan Pablo Noé Escobar, impugna el A.V. N° 37 de 31 de marzo de 2022, de fs. 876 a 880, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AAA 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 Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 44/2021 de 27 de octubre, de fs. 770 a 788 vta., el Tribunal de Sentencia N° 12 de Santa Cruz, declaró a Juan Pablo Noé Escobar autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 26 años de presidio y pago de mil días multa a razón de Bs 1.- por día, con costas a ser calculadas en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 798 a 711 vta.), resuelto por A.V. N° 37 de 31 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que, respecto al auto de vista impugnado se encuentra en una situación de vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, pues se encuentra, alejado de la valoración de las pruebas que constituye la base de la responsabilidad penal. Señaló que en este caso se está ante la situación anómala que el tribunal de apelación no resolvió todos y cada uno de los puntos expuestos como agravios en apelación. Precisa que los puntos no resueltos tienen que ver con la denuncia de violación del principio de congruencia pues la sentencia habría incorporado hechos que no fueron parte de la acusación, contraviniendo los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen. Posteriormente, efectúa una serie de observaciones a los hechos probados en la sentencia y respecto a que la relación de la menor con el padrastro no se acomoda a ningún supuesto de agravación previsto en el art. 310-g) del Cód. Pen. Asimismo, transcribe extractos de los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008, 79/2011 de 22 de febrero, 308/2013- RRC, 64 de 27 de enero de 2007, 509 de 16 de noviembre de 2006 y 387/2018- RRC.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos

procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto N° 113 de 11 de mayo de 2022 de explicación, complementación y enmienda, respecto al auto de vista impugnado el 25 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 1 junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se advierte que el recurrente menciona, que respecto al auto de vista impugnado se encuentra en una situación de vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, ya que el tribunal de apelación no habría resuelto todos y cada uno de los puntos expuestos como agravios en apelación y que los puntos no resueltos tienen que ver con la denuncia de violación del principio de congruencia, pues la sentencia habría incorporado hechos que no fueron parte de la acusación, contraviniendo los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto se advierte que, de los precedentes contradictorios citados, consistentes en los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008, 79/2011 de 22 de febrero, 308/2013- RRC, 64 de 27 de enero de 2007, 509 de 16 de noviembre de 2006 y 387/2018- RRC conforme la glosa efectuada, ninguno de ellos se encuentra directamente vinculado al agravio denunciado en casación, que el propio recurrente lo delimita como una supuesta falta de motivación y fundamentación. Si bien tales precedentes se vinculan a las temáticas de la congruencia, subsunción al tipo penal y control de logicidad, tales aspectos no son elementos cuestionados como contenidos insertos en el auto de vista impugnado, sino tienen que ver con los argumentos que en su momento el recurrente expuso en su recurso de apelación restringida. De tal forma, al no evidenciarse algún precedente vinculado directamente a la falta de motivación y fundamentación, que es la temática concreta cuestionada en el recurso de casación, el recurso deviene en inadmisible, por la notoria falta de precisión de cuál la contradicción existente entre la resolución judicial recurrible de casación y los precedentes invocados, denotando una evidente inobservancia del requisito establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., cuya omisión de parte del recurrente no puede ser suplida por esta Sala.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Noé Escobar, de fs. 893 a 903.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

962

Ministerio Público y otra c/ Andrés Torrez Justiniano
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 204 a 208 vta., Andrés Torrez Justiniano, impugna el A.V. N° 04 de 7 de enero de 2022, de fs. 197 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Yolanda Torrez Carvajal, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 71de 26 de noviembre de 2018 (fs. 122 a 128 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Andrés Torrez Justiniano, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas procesales.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Andrés Torrez Justiniano formuló recurso de apelación restringida (fs. 135 a 138 vta.), resuelto por A.V. N° 04 de 7 de enero de 2022, de fs. 197 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente la apelación restringida, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia el recurrente, violación del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa por incongruencia omisiva, fallo citra petita y defectuosa fundamentación por parte del auto de vista impugnado, porque habiéndose reclamado que el juez no se pronunció sobre los hechos alegados en apelación restringida, los vocales resuelven el recurso pretextando que no pueden revalorizar prueba, sin otorgarle una respuesta lógica y jurídica a sus pretensiones, en violación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y debida fundamentación, limitándose a exponer un argumento legal, doctrinal y jurisprudencial que se deduce a la observación genérica de no haberse adjuntado el certificado de nacimiento de la presunta víctima en la introducción de la prueba pericial para determinar su minoría de edad, vulnerando las reglas de la sana crítica como la ciencia, la lógica y la experiencia, así como los principios de derivación y razón suficiente dentro de la tarea de control de legalidad y logicidad del tribunal de apelación; tampoco respondieron los

reclamos vinculados a la prueba documental reforzada con prueba testifical para otorgarse apreciación conjunta y armónica de la prueba producida conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que en su criterio acreditarían la inconcurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal condenado; reclamos que no fueron mencionados siquiera en el auto de vista confutado, revelando falta de fundamentación y congruencia, exigidas por la S.C.P. N° 1789/2013 de 21 de octubre conforme a los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II de la C.P.E., contrariando los entendimientos y precedentes de los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 06/2007 de 26 de enero, 04/2002 de 29 de abril, 414/2002 de 19 de octubre, 05/2004 de 18 de febrero y 140/2004 de 10 de marzo.

Invoca la violación de los derechos al debido proceso y defensa por incongruencia omisiva por fallo citra petita y defectuosa fundamentación y convalidación de defecto de sentencia por defectuosa fundamentación, porque en apelación restringida impugnó la Sentencia por falta de fundamentación por errónea aplicación de la ley, falta de congruencia y correlatividad entre la acusación y la parte dispositiva de la Sentencia; sin embargo, el tribunal de apelación, violando la sana crítica en la valoración de los elementos de prueba sólo realiza una valoración parcial de la misma.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente, fue notificado con el auto de vista impugnado el 4 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente básicamente reclama que, el auto de vista al resolver el agravio referido a la omisión de fundamentación en la valoración probatoria y omisión de respuesta de otros reclamos de la sentencia, incurrió en falta de control de legalidad y logicidad, limitándose a señalar que no podía incurrir en revalorización probatoria, entendiéndose de ello que no correspondía la observación del tribunal de apelación, debiendo en todo caso haber valorado los agravios que en su momento expuso, y al no hacerlo, vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de la fundamentación y motivación, congruencia que deducen incumplimiento de los elementos constitutivos del tipo delictivo imputado.

De la revisión del contenido argumentativo expuesto por el recurrente, se evidencia que el mismo constituye una temática emitentemente vinculada a la valorización probatoria sobre la adecuación al tipo penal, porque el tribunal de apelación, no señaló bajo qué fundamento normativo o jurisprudencial exige los requisitos expuestos en el auto de vista respecto al planteamiento del recurso de apelación, omitiendo en consecuencia pronunciarse

sobre los argumentos de fondo expuestos en su apelación orientados a que en primera instancia no se habría efectuado una correcta subsunción de la conducta al tipo a partir de una errónea valoración probatoria y respuesta a todos los reclamos de su apelación restringida que no merecieron respuesta específica.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 06/2007 de 26 de enero, 04/2002 de 29 de abril, 414/2002 de 19 de octubre, 05/2004 de 18 de febrero y 140/2004 de 10 de marzo, indicando el recurrente que el tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre los reclamos, elementos y fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida.

De la jurisprudencia glosada, se concluye que ante la denuncia de defectos procesales, que vulneran los derechos y garantías fundamentales constitucionales, el Tribunal de Casación tiene la obligación primero de analizar y compulsar los antecedentes del proceso y resolver, el cumplimiento de los requisitos precedenciales, explicando el resultado dañoso emergente del defecto y deducen contrariamente a la normativa vigente y a los precedentes contenidos en los autos supremos invocados; en cuyo mérito, del análisis del motivo recursivo, resulta que el recurrente Andrés Torrez Justiniano, presenta una notoria falencia recursiva que no permite sostener siquiera la concurrencia de los supuestos de flexibilización; pues a objeto de lograr un equilibrio con los principios de no oficiosidad que enmarca el sistema recursivo, es necesario que el impugnante asuma un papel activo, vinculado al juicio de admisibilidad, visualizando por lo menos las circunstancias que motivan su reclamo en relación a los defectos de la resolución que impugna que hacen a la activación de la excepción de cumplimiento de éstas, iniciando con un reclamo recursivo oportuno, que promueva las observaciones, que posibiliten las reglas de excepción, sin poner al tribunal de casación en situación prohibitiva de emitir pronunciamiento excepcional que importe un apartamiento del principio de no oficiosidad, que imprescindiblemente debe contener una fundamentación que abra salidas de riesgo para la seguridad jurídica afines a la discrecionalidad y subjetividad en relación a la necesidad de materializar el debido proceso y suplir las omisiones en que incurrió el recurrente, alejadas de la ponderación favorable que en el caso particular no es posible y que en el ámbito de los supuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal tampoco cumple; por lo que, en conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., corresponde determinar la inadmisibilidad del primer motivo del recurso formulado.

En relación al segundo motivo recursivo, resulta aún peor porque el recurrente se limita a enunciar y reiterar la violación de los derechos al debido proceso y defensa por incongruencia omisiva, fallo citra petita, defectuosa fundamentación y convalidación de defectos en la sentencia, sin realizar por lo menos la invocación de precedentes contradictorios, el análisis de contraste que resulta inexcusable o por lo menos cumpliendo fundadamente los criterios de flexibilidad, que apertura accesos de seguridad que posibiliten la materialización de los derechos invocados como vulnerados, obstruyendo de hecho la ponderación en el ámbito de los supuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal; por lo que, en conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., corresponde determinar de hecho, también la inadmisibilidad del segundo motivo del recurso de casación formulado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Torrez Justiniano, de fs. 204 a 208 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

963

Ministerio Público y otro c/ Fernando Berdeja Castaños y otra
Falsificación de documento privado y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 14 de marzo de 2022, cursante de fs. 980 a 988, Marina Montaño Vda. de Camacho, impugna el Auto de Vista 163 de 6 de diciembre de 2021, de fs. 935 a 938 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 Juan Camacho Orozco contra Fernando Berdeja Castaños y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Código Penal (CP).

II. ANTECEDENTES

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 11/2021 de 31 de agosto (fs. 852 bis a 862), el Juzgado 8° de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marina Montaño autora y culpable de la comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del CP, imponiendo una pena de tres (3) años de reclusión; además, culpable a Fernando Berdeja Castaños, sólo por el primer delito, fijando una sanción de dos años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida (fs. 883 a 895), resuelto por Auto de Vista 163 de 6 de diciembre de 2021 (fs. 935 a 938 vta.),

emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Después de referirse brevemente a la procedencia de la interposición de su recurso, la recurrente acusa falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, manifestando que para declarar la improcedencia del recurso y evitar resolver el fondo, el Tribunal de alzada vulneró lo previsto por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Acusa vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva, manifestando que, si el Tribunal de alzada advirtió omisiones o defectos de forma en el recurso de apelación restringida, con relación a los arts. 407 y 408 del CPP, debió hacer conocer este aspecto precisando de manera clara y expresa las carencias observadas, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida bajo apercibimiento, como previene el art. 399 de la citada norma.

Sobre el punto, en calidad de precedentes contradictorios invoca los Autos Supremos: 67/2013-RRC de 11 de marzo y 317 de 13 de junio de 2003, así como la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio.

Después de hacer una exposición de los antecedentes del proceso, la recurrente acusa inobservancia o errónea aplicación de la ley respecto a los arts. 200 y 201 del CP, manifestando que entre falsedad y falsificación hay una diferencia de género y especie, siendo que en este caso no existió tal falsificación porque los certificados médicos forenses de 13, 14 y 27 de febrero del 2015 fueron anulados y quedaron sin efecto; señala además que durante la producción probatoria sólo se exhibieron fotocopias simples sin valor jurídico, hecho que no guarda coherencia con los arts. 533 y 127 del CPP, así como el art. 13 del CP, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115 parr. II de la Constitución Política del estado (CPE).

Respecto a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios: SC 0371/2010-R de 22 de julio, la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.

Finalmente, en el otrosí primero señala como precedentes contradictorios: SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, SC 0164/2011-R, SCP 2594/2012 de 21 de diciembre, SC 1845/2011-R de 7 de noviembre y SP 2064/2013 de 18 de noviembre.

IV. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

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 determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la Ley del Órgano Judicial, dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Código de Procedimiento Penal, establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la

justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II de la CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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.

V. EXAMEN DE ADMISIBILIDAD

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 8 de marzo de 2022 (fs. 943), 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, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo, la recurrente acusa falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, manifestando que para declarar la improcedencia del recurso y evitar resolver el fondo, el tribunal de alzada vulneró lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP.

En el presente motivo se evidencia que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, sin precisar en forma clara la supuesta contradicción y menos citar el precedente contradictorio, incumpliendo los términos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente no describió en que consistió la restricción o disminución de sus derechos, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a este Tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, la recurrente acusa vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva, manifestando que si el tribunal de alzada advirtió omisiones o defectos de forma en el recurso de apelación restringida, con relación a los arts. 407 y 408 del CPP, debió hacer conocer este aspecto al recurrente precisando de manera clara y expresa las carencias observadas, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida bajo apercibimiento, como previene el art. 399 de la citada norma.

Respecto a la temática planteada, invocó los Autos Supremos: 67/2013-RRC de 11 de marzo, y 317 de 13 de junio de 2003; empero, se limitó a citarlos y transcribir lo que creyó conveniente de los mismos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta transcribir parte de la doctrina legal aplicable del precedente, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Respecto a la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio, se debe tener en cuenta que no tiene calidad de precedente contradictorio al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Asimismo, cabe aclarar con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, que la recurrente se limitó a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva, pero sin describir en qué consistió tal restricción o disminución de sus derechos, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a este Tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización; consecuentemente, deviene en inadmisible.

Con relación al tercer motivo, la recurrente acusa inobservancia o errónea aplicación de la ley respecto a los arts. 200 y 201 del CP, manifestando que entre falsedad y falsificación hay una diferencia de género y especie, siendo que en este caso no existió tal falsificación porque los certificados médicos forenses de 13, 14 y 27 de febrero del 2015, fueron anulados y quedaron sin efecto; señala además que durante la producción probatoria sólo se exhibieron fotocopias simples sin valor jurídico, hecho que no guarda coherencia con los arts. 533 y 127 del CPP, así como el art. 13 del CP, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115 parr. II de la CPE.

Respecto a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios: la SC 0371/2010-R de 22 de julio y la SCP 0791/2012 de 20 de agosto; empero, las Sentencias Constitucionales no tienen calidad de precedente contradictorio en el marco de una correcta interpretación del Art. 416 del CPP.

Asimismo, con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente se limitó a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, pero sin describir en qué consistió tal restricción o disminución de sus derechos, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a esta Sala considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisible.

Por último, en el otrosí primero de su memorial de casación, la recurrente señala como precedentes contradictorios: SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, SC 0164/2011-R, SCP 2594/2012 de 21 de diciembre, SC 1845/2011-R de 7 de noviembre y SP 2064/2013 de 18 de noviembre; sin embargo, como se mencionó anteriormente, las Sentencias Constitucionales no tienen calidad de precedente contradictorio en el marco de una correcta interpretación del Art. 416 del CPP, constituyéndose en tales, únicamente los Autos de Vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringidas por las Salas Penales y los Autos Supremos emitidos por la Sala Penal donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de citar precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

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 Marina Montaño Vda. de Camacho, de fs. 980 a 988.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

964

Ministerio Público y otro c/ Enrique Noya Canizares
Incumplimiento de contratos
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 289 a 303, el imputado Enrique Noya Canizares, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 136/2022 de 8 de abril de fs. 281 a 286, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 32/2020 de 27 de noviembre (fs. 211 a 235), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Enrique Noya Canizares, autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Enrique Noya Canizares, formuló recurso de apelación restringida (fs. 242 a 257), resuelto por el A.V. N° 136/2022 de 8 de abril (fs. 281 a 286); emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El fundamento de los vocales, resulta una verdadera burla a la inteligencia y al derecho de toda persona a ser debidamente respondida en sus pretensiones, se les pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hacen es, hacer una colección de alegatos sobre la prueba y la fundamentación y menos sobre el objeto del recurso, así se tiene que, el auto de vista incurre en un vicio de sentencia o vitio infra petita, además de afectar directamente al principio de congruencia del fallo, expresado en el axioma tantun devolutio cuantum apellatio. Denuncia que, el tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por incongruencia omisiva. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2015-RRC de 24 de febrero, 359 de 17 de julio de 2001, 236 de 27 de junio de 2002, 241 de 1 de agosto de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 404 de 25 de julio de 2001, 497 de 8 de octubre de 2001, 235 de 27 de junio de 2001, 54 de 26 de febrero de 2002 y 59 de 27 de enero de 2006.

El auto de vista transcribe de manera reiterativa argumentos y muletillas respecto a la valoración de la prueba, pero jamás se refiere en particular al elemento de prueba en concreto, respecto al cual se denunció de manera fundamentada, defecto de valoración por infracción a las reglas de la sana crítica, omitiendo explicar, por qué el resultado al que arriba el juez de mérito le parece lógico o basado en las reglas de la experiencia, evidenciando que, lo único que ha hecho el tribunal de alzada es leer el título del motivo del recurso y cortar y pegar el fundamento a través del cual deniegan habitualmente este motivo de apelación, sin percatarse que, a diferencia de otros recursos, este no se formuló de manera genérica, sino específica contra pruebas concretas. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 14/2013 –RRC de 6 de febrero.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 200906-Sala Penal Primera-1-359, 200808-Sala Penal Segunda-2-217, 200605-Sala Penal Segunda-2-129, 201011-Sala Penal Primera-1-336, 201107-Sala Penal Primera-1-356, 200512-Sala Penal Primera-1-527, 200004-Sala Penal-2-189, 200701-Sala Penal Segunda-2-33, 201003-Sala Penal Segunda-2-49, 200409-Sala Penal-1-527, 200410-Sala Penal-1-647, 201012-Sala Penal Primera-1-664, 200504-Sala Penal Primera-1-102, 200709-Sala Penal Primera-1-449, 200808-Sala Penal Primera-1-277, 200511-Sala Penal Primera-1-494, 200808-Sala Penal Segunda-2-215, 200903-Sala Penal Segunda-2-316, 200609-Sala Penal Segunda-2-373, 200607-Sala Penal Segunda-2-228, 200410-Sala Penal-1-562, 200505-Sala Penal Segunda-2-167, 200701-Sala

Penal Primera-1-61, 201102-Sala Penal Primera-1-80, 200611-Sala Penal Primera-1-516, 200701-Sala Penal Primera-1-113, 200609-Sala Penal Segunda-2-389, 200701-Sala Penal Segunda-2-14, 200608-Sala Penal Primera-1-319, 200607-Sala Penal Segunda-2-237, 201004-Sala Penal Primera-1-181, 200608-Sala Penal Segunda-2-353, 200803-Sala Penal Segunda-2-74, 200406-Sala Penal-1-373, 200410-Sala Penal-1-553, 200608-Sala Penal Segunda-2-350, 200701-Sala Penal Segunda-2-60 200702-Sala Penal Primera-1-160, 200408-Sala Penal-1-450, 200701-Sala Penal Segunda-2-43, 200702-Sala Penal Primera-1-171, 200603-Sala Penal Primera-1-69, 201102-Sala Penal Primera-1-103, 200604-Sala Penal Primera-1-144, 200806-Sala Penal Segunda-2-141, 200411-Sala Penal-1-724, 200509-Sala Penal Primera-1-380, 200701-Sala Penal Segunda-2-59, 200805-Sala Penal Primera-1-200, 200801-Sala Penal Primera-1-51 y 200003-Sala Penal-2-145.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al Recurso de Casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar

en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Enrique Noya Canizares, fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de abril de 2022 (fs. 287), interponiendo el recurso de casación el 29 del mismo mes y año (fs. 289 a 303); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del recurso de casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Como primer motivo, el recurrente denuncia que, el fundamento de los vocales, resulta una verdadera burla a la inteligencia y al derecho de toda persona a ser debidamente respondida en sus pretensiones, se les pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hacen es, hacer una colección de alegatos sobre la prueba y la fundamentación y menos sobre el objeto del recurso, así se tiene que, el auto de vista incurre en un vicio de sentencia o vitio infra petita, además de afectar directamente al principio de congruencia del fallo, expresado en el axioma tantun devolutio cuantum apellatio. Denuncia que, el tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por incongruencia omisiva.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 359 de 17 de julio de 2001, 236 de 27 de junio de 2002, 241 de 1 de agosto de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 404 de 25 de julio de 2001, 497 de 8 de octubre de 2001, 235 de 27 de junio de 2002, 448 de 17 de septiembre de 2001, 54 de 26 de febrero de 2002 y 59 de 27 de enero de 2006; empero, tal como se estableció en el punto IV de la presente resolución, es insuficiente la simple cita o mención de uno o varios autos supremos, como en el presente caso, ya que, se debe también señalar en términos claros y precisos la contradicción existente con el auto de vista impugnado, labor que no puede ser suplida de oficio, ante ello, los referidos autos supremos no serán tomados en cuenta en el análisis del motivo esgrimido.

Así mismo, invoca el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, transcribiendo las partes que intuye pertinentes respecto a que, el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida, así como la aplicación del principio de congruencia; por lo que, establecida la posible contradicción con el auto de vista impugnado, el motivo deviene en admisible.

En el segundo motivo, el recurrente alega que, el auto de vista transcribe de manera reiterativa argumentos y muletillas respecto a la valoración de la prueba, pero jamás se refiere en particular al elemento de prueba en concreto, respecto al cual se denunció de manera fundamentada, defecto de valoración por infracción a las reglas de la sana crítica, omitiendo explicar, por qué el resultado al que arriba el Juez de mérito le parece lógico o basado en las reglas de la experiencia, evidenciando que, lo único que ha hecho el tribunal de alzada es leer

el título del motivo del recurso y cortar y pegar el fundamento a través del cual deniegan habitualmente este motivo de apelación, sin percatarse que, a diferencia de otros recursos, este no se formuló de manera genérica, sino específica contra pruebas concretas.

Esta Sala Penal advierte que, luego de la revisión minuciosa del recurso de casación, en el otrosí 2°, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 200906-Sala Penal Primera-1-359, 200808-Sala Penal Segunda-2-217, 200605-Sala Penal Segunda-2-129, 201011-Sala Penal Primera-1-336, 201107-Sala Penal Primera-1-356, 200512-Sala Penal Primera-1-527, 200004-Sala Penal-2-189, 200701-Sala Penal Segunda-2-33, 201003-Sala Penal Segunda-2-49, 200409-Sala Penal-1-527, 200410-Sala Penal-1-647, 201012-Sala Penal Primera-1-664, 200504-Sala Penal Primera-1-102, 200709-Sala Penal Primera-1-449, 200808-Sala Penal Primera-1-277, 200511-Sala Penal Primera-1-494, 200808-Sala Penal Segunda-2-215, 200903-Sala Penal Segunda-2-316, 200609-Sala Penal Segunda-2-373, 200607-Sala Penal Segunda-2-228, 200410-Sala Penal-1-562, 200505-Sala Penal Segunda-2-167, 200701-Sala Penal Primera-1-61, 201102-Sala Penal Primera-1-80, 200611-Sala Penal Primera-1-516, 200701-Sala Penal Primera-1-113, 200609-Sala Penal Segunda-2-389, 200701-Sala Penal Segunda-2-14, 200608-Sala Penal Primera-1-319, 200607-Sala Penal Segunda-2-237, 201004-Sala Penal Primera-1-181, 200608-Sala Penal Segunda-2-353, 200803-Sala Penal Segunda-2-74, 200406-Sala Penal-1-373, 200410-Sala Penal-1-553, 200608-Sala Penal Segunda-2-350, 200701-Sala Penal Segunda-2-60 200702-Sala Penal Primera-1-160, 200408-Sala Penal-1-450, 200701-Sala Penal Segunda-2-43, 200702-Sala Penal Primera-1-171, 200603-Sala Penal Primera-1-69, 201102-Sala Penal Primera-1-103, 200604-Sala Penal Primera-1-144, 200806-Sala Penal Segunda-2-141, 200411-Sala Penal-1-724, 200509-Sala Penal Primera-1-380, 200701-Sala Penal Segunda-2-59, 200805-Sala Penal Primera-1-200, 200801-Sala Penal Primera-1-51 y 200003-Sala Penal-2-145; sin embargo, tal como denuncia el recurrente que los vocales incurren en el error de copiar y pegar en sus resoluciones, el abogado patrocinante comete el mismo error, pues en el otrosí 2° señala textualmente: “Señalo, además de los ya citados, los siguientes autos supremos como precedentes contradictorios, los cuales, en caso de deferirse negativamente el presente recurso, serán base para el recurso de casación”; en ese orden, cabe recordar al recurrente que, resulta insuficiente la simple mención o invocación de diferentes autos supremos, pues además, se debe señalar en términos claros y precisos la contradicción existente con el auto de vista impugnado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, por lo que, dichos autos supremos no serán tomados en cuenta en el análisis de la problemática planteada.

A su vez, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 14/2013 –RRC de 6 de febrero, copiando las partes que considera oportunas, con relación a que, el tribunal de apelación limita su ámbito de decisión sobre la revisión de la sentencia posea fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica y motivación eficaz; por lo tanto, establecida la posible contradicción con el auto de vista impugnado, el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Enrique Noya Canizares, de fs. 289 a 303. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado

Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

965

Carlos Pomacusi Daza y otra c/ José Loayza Durán y otros
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 27 de abril de 2022, cursante de fs. 3822 a 3828, Carlos Pomacusi Daza, impugna el A.V. N° 154/2022 de 11 de abril, de fs. 3814 a 3819 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el recurrente y Gregoria Sandoval en contra de José Loayza Durán, Donata Tamayo Pomacusi de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 6/2015 de 27 de abril (fs. 1031 a 1049), el Juzgado 2° de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo autores del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 2 años y 8 meses a los dos primeros y a los 2 últimos la pena de 2 años de presidio, con costas y responsabilidad civil.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo formularon recurso de apelación restringida (fs. 1076 a 1101 vta.), resuelto inicialmente por A.V. N° 50/2018 de 16 de febrero, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 176/2020-RRC de 17 de febrero, emitiéndose en consecuencia

el A.V. N° 334/2020 de 3 de diciembre, que nuevamente fue dejado sin efecto por A.S. N° 982/2021-RRC de 9 de noviembre. Finalmente se emitió el A.V. N° 154/2022 de 11 de abril, que declaró la procedencia parcial del recurso interpuesto, anulado la sentencia apelada e instruyéndose la reposición del juicio por otro juez llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente señala que el auto de vista impugnado efectuó una sesgada aplicación del control de logicidad, respecto a las conclusiones a las que llegó y fundamentó el juez de sentencia, incurriendo en una insuficiente fundamentación. Sostiene que el juez que dictó la sentencia, para declarar la autoría de los imputados, efectuó la valoración integral de la prueba, ajustándose a las reglas de la sana crítica y se refirió a que a partir de la revisión de los hechos, resulta evidente que fue despojado del inmueble de su propiedad por los ahora imputados. Citó como precedentes los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 209/2015-RRC de 27 de marzo. 202/2013 de 16 de julio, 86/2013 de 26 de marzo y 774/2014-RRC de 19 de diciembre.

Añade que el control que realice el tribunal de alzada, respecto a denuncias de defectuosa o ausencia de fundamentación, debe ser mediante una resolución fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener sus conclusiones y no puede ser suplida por una exposición retórica y genérica. Manifiesta también, que en el auto de vista confutado el tribunal de alzada se limitó a pronunciarse sobre algunos aspectos cuestionados de la sentencia, verificándose ausencia de un análisis del iter lógico, seguido por el juez de Mérito.

III. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2022, 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. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente señala fundamentalmente, que el Auto de vista impugnado, incurrió en insuficiente fundamentación, ya que el juez que dictó la sentencia, para declarar la autoría de los imputados, cumplió con la valoración integral de la prueba, ajustándose a las reglas de la sana crítica. Refiriéndose al agravio puntual del auto de vista, señala que el control que realice el tribunal de alzada, respecto a denuncias de defectuosa o ausencia de fundamentación, debe ser mediante una resolución fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener sus conclusiones y no puede ser suplida por una exposición retórica y genérica. Añade que, el auto de vista se limitó a pronunciarse sobre algunos aspectos cuestionados de la sentencia, verificándose ausencia de un análisis del iter lógico, seguido por el juez de mérito.

De lo manifestado, se evidencia que el recurrente objeta la falta de fundamentación en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, a partir de omisiones contrarias a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 209/2015-RRC de 27 de marzo y 774/2014-RRC de 19 de diciembre, que establecen que: 1. Toda autoridad judicial al resolver las cuestiones reclamadas debe emitir una resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica, 2. La garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación y fundamentación, que implica una exposición del conjunto de razonamientos de hecho y derecho en los que el juzgador apoya su decisión y 3. Que la fundamentación de una resolución no consiste en una repetición de los argumentos expuestos por las partes, es así que, teniéndose señalada la contradicción, entre el contenido supuestamente vulneratorio del auto de vista que se impugna, que no se hubiera ajustado a los criterios antes descritos que hacen al sentido jurídico de los precedentes invocados, este motivo resulta 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 Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Pomacusi Daza, de fs. 3822 a 3828; en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de la Sala se haga conocer a las Salas Penales de los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

966

Ministerio Público c/ Alexander Rodríguez
Tráfico de sustancias controladas

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 27 y 29 de abril de 2022, Alexander Rodríguez Ramos, de fs. 756 a 767 vta., y Lursi Sirle Valdez Reyes, de fs. 770 a 776 vta., impugnan el A.V. N° 01/2022 de 1 de febrero, de fs. 733 a 736 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el recurrente Alexander Rodríguez, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2021 de 15 de julio (fs. 639 a 647), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alexander Rodríguez Ramos, autor de la comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 15 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y 10.000 días multa a razón de Bs. 1.- por día.

Estableciendo además: “De conformidad con el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., párrafo séptimo, incorporado mediante L. N° 913 de Lucha Contra el Tráfico Ilícito se declara la confiscación definitiva a favor del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas – CONALTID, del camión cisterna color blanco, marca volvo, con placa de control 4343-RYE, tipo FH13, modelo 2009, con motor Nº D13185676A1A, chasis Nº YV2AS02A09B540914, cilindrada 13000 de propiedad de José Luis Vargas Almanza con CI. 3814818-CO. Toda vez que se desconoce el paradero del referido motorizado y con la finalidad de garantizar lo resuelto en la presente resolución, se dispone su anotación preventiva debiendo por secretaría librarse la ejecutorial de ley ante el Organismo Operativo de Tránsito” (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Alexander Rodríguez Ramos (fs. 687 a 700) y Lursi Sirle Valdez Reyes (fs. 703 a 710 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 01/2022 de 1 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso formulado por Alexander Rodríguez Ramos.

El recurrente manifiesta que la sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., que fueron convalidados por el auto de vista impugnado, en sentido que no se identificó en ninguna de las resoluciones los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas, tomando en cuenta que el art. 48 en relación

al art. 33-m) de la L. N° 1008, conlleva una serie de modalidades a los fines de demostrar los elementos neurales, que no debe basarse la acusación en simples presunciones o deducciones, pues la acusación fiscal debe subsumir a la norma sustantiva correcta, teniendo en cuenta que no se identifica la participación del imputado en los actos de comercialización de la sustancia controlada, pues simplemente se generó indefensión e inseguridad jurídica, ya que para el delito de tráfico de sustancias controladas no existe convencimiento, porque no se señaló si existe transacciones de la sustancia controlada, ya que el fundamento no resulta suficiente para la determinación asumida en sentencia; asimismo, el tribunal de alzada no consideró dichos adeptos, ya que confirma la sentencia carente de fundamentación respecto a qué modalidades obedece el delito endilgado como presupuestos del art. 33-m) de la L. N° 1008, para que en base a esos lineamientos se concluye con la existencia de errónea aplicación de la ley, además de no ingresar al análisis de los precedentes invocados, pues en la parte resolutiva de la Sentencia se prevé la culpabilidad de conformidad al art. 48 de la L. N° 1008, sin explicar la previsión del art. 33-m) de la misma norma, exigible por el principio de legalidad y tipicidad; en ese sentido, el fallo de mérito resulta incongruente con los antecedentes, tomando en cuenta que se aplicó erróneamente la norma sustantiva, preveyendo que la sentencia y el auto de vista impugnado carecen de fundamentación y motivación respecto a la denuncia descrita, además de no haber acreditado en razón al art. 55 de la L. N° 1008, que sería la prevista en el caso de autos y no así el art. 48 de la misma norma, por los razonamientos y circunstancias de la causa, pues el tribunal de alzada en el control de logicidad debió disgregar la correcta participación del imputado, ya que en la Sentencia no se prevé el encuadre subsuntivo, lógico y racional, situación que afecta al debido proceso, circunscribiéndose dicha precisión en el defecto establecido en el art. 370-1) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 314/2015-RRC de 20 de mayo, 315 de 25 de agosto de 2006 y la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio, advirtiendo que el auto de vista impugnado sería contrario a la previsión de los precedentes en sentido de no haber fundamentado ni motivado su decisión, en cuanto a la precisión de los elementos constitutivos de los tipos penales, ya que a criterio del recurrente el hecho ilícito se adecuaría al delito de transporte y no a tráfico de sustancias controladas, por lo que la tipificación no se adecuaría al marco penal, entendiendo que no existe un encuadramiento de la sentencia respecto a alguna modalidad dispuesta en el art. 33-m) de la L. N° 1008, afectando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Denuncia la previsión establecida en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no resultaría posible arribar a la conclusión de culpabilidad del ilícito, si el tribunal no ejercitó un coherente armónico y detallado análisis de los elementos de prueba incorporados a juicio, que además fueron simplemente enumerados sin prever una fundamentación respecto al porqué se llegó a una conclusión; empero, por la unanimidad de los votos de los miembros del tribunal orientados a los defectos denunciados y que el auto de vista confirma dicha precisión de manera contraria al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo el tribunal de alzada la labor de motivación y fundamentación que fueron sustentados en 7 líneas, sin advertir la valoración probatoria individual de acuerdo a la norma citada, por lo que no se cumplió con las reglas de la sana crítica ni el entendimiento humano, al no ser expresa de cómo justifica la

inexistencia de prueba vinculada a la comercialización, para vincular la actividad probatoria al hecho denunciado, transgrediendo los arts. 359 y 360-3) del Cód. Pdto. Pen., invocando al respecto el A.S. N° 353/2013-RRC al prever que la resolución impugnada sería contrario al precedente en sentido de no haber subsumido el hecho acusado al delito endilgado.

III.2. Del recurso formulado por Lursi Sirle Valdez Reyes.

La recurrente previa referencia de antecedentes, manifiesta que el auto de vista impugnado incurre en una serie de defectos, causando perjuicios y afectando derechos y garantías constitucionales, ya que el tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación y motivación en relación al debido proceso, pues en apelación restringida se denunció la inobservancia o errónea aplicación de la norma penal sustantiva respecto al art. 365 párrafo 7 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, situación contravencional ya que se limita la resolución impugnada a realizar una transcripción de los arts. 253 del Cód. Pdto. Pen., y 71 de la L. N° 1008, advirtiendo que en sentencia se generó convicción sobre la confiscación y anotación preventiva, del vehículo con placa de control 4343-RYE, en razón que el Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2021, no se encontraba ejecutoriado; sin embargo, se advierte del fundamento del auto de vista impugnado que los criterios y agravios expuestos en apelación restringida son distintos al sostener "…no tiene asidero legal el agravio incoado por la tercera interesada quien en este caso es la supuesta propietaria del vehículo…", fundamento arbitrario de los de alzada a lo estipulado en la sentencia y menos invocado como agravio en apelación restringida, por lo que el criterio asumido resulta contrario a la previsión establecida en el A.S. Nº 49/2012 de 16 de marzo, que prevé sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones de alzada, otorgando respuesta a los puntos cuestionados; empero, se advierte que esa precisión fue errada por los Vocales, siendo evidente el hecho que la recurrente reclamó en apelación respecto al fundamento en cuanto a la existencia de una resolución que dispuso la aplicación de una sanción de carácter real en contra del vehículo, advirtiendo que la disposición del auto interlocutorio dispuso la devolución de dicho bien y que esa previsión no mereció fundamento por parte de la Sentencia; sin embargo, al no estar ejecutoriado el auto interlocutorio la disposición no fue efectiva, por lo que el auto de vista impugnado incurre en incongruencia ultra petita ya que se asumió una decisión en base a criterios no recurridos en alzada, que fueron pasados desapercibidos.

Se advirtió la inobservancia y errónea aplicación de la norma penal sustantiva, sustentado en el hecho que "la sentencia (…) ante la ausencia de una acción de perdida de dominio que debió ser iniciada por el ministerio público-, consideró pertinente '…disponerse la anotación preventiva del vehículo utilizado para la comisión del delito y su posterior confiscación definitiva…' hecho que en la realidad jurídica; implica aplicar una sanción de carácter real y definitiva en contra del legítimo propietario del vehículo automotor con Placa de Control Nº 4343-RYE; (mi persona) sin que este haya tenido participación siquiera el hecho criminoso que fue objeto de juicio" (sic), advirtiendo que la Sala de apelación no realiza el análisis de lo manifestado, dejando de lado la decisión asumida en el Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2021, siendo que la sentencia en referencia a la recurrente estableció "…tampoco fue investigada por el ministerio público para establecer o descartar si tuvo participación en el hecho ilícito…" (sic), por lo que correspondía al auto de vista impugnado verificar si la recurrente participó o no del hecho juzgado, situación que contraviene los AA.SS. Nos. 315/2006 de 25 de agosto, 349/2006 de 28 de agosto y 314/2006 de 25 de agosto, que prevén sobre la respectiva motivación y fundamentación de la resolución de

alzada en base a los puntos apelados, de conformidad a los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J., considerando que el tribunal de alzada no ejerció el control de legalidad respecto a la anotación preventiva dispuesta sobre el vehículo con Placa de Control 4343-RYE, así como de los antecedentes y la sentencia.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.O.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 20 y 22 de abril de 2022, interponiendo sus recursos de casación el 27 y 29 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 Cód.

Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso interpuesto por Alexander Rodríguez Ramos.

En el primer motivo de casación, el recurrente manifiesta que la Sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., que fueron convalidados por el auto de vista impugnado, en sentido que no se identificó en ninguna de las resoluciones los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico, tomando en cuenta que el art. 48 en relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, conlleva una serie de modalidades a los fines de demostrar los elementos neurales; sin embargo, el tribunal de alzada no consideró dichos adeptos, ya que confirmó la sentencia carente de fundamentación respecto a cuál modalidad obedece el delito endilgado como presupuestos del art. 33-m) de la L. N° 1008, pues en la parte resolutiva de la sentencia se prevé la culpabilidad de conformidad al art. 48 de la L. N° 1008, sin explicar la previsión del art. 33-m) de la misma norma, exigible por el principio de legalidad y tipicidad; en ese sentido, se aplicó erróneamente la norma sustantiva, preveyendo que la sentencia y el auto de vista impugnado carecen de fundamentación y motivación respecto a la denuncia, además de no acreditar en razón al art. 55 de la L. N° 1008, que sería la prevista en el caso de autos y no así el art. 48 de la misma norma, por las circunstancias de la causa, pues el tribunal de alzada en el control de logicidad debió disgregar la correcta participación del imputado, ya que en la sentencia no se prevé el encuadre subsuntivo, lógico y racional, situación que afecta al debido proceso, circunscribiéndose al defecto descrito en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

De la descripción precedente se evidencia que el recurrente cumple las exigencias de admisibilidad previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que el auto de vista impugnado sería contrario a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 242 de 6 de julio de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 314/2015-RRC de 20 de mayo y 315 de 25 de agosto de 2006, en sentido de no haber fundamentado ni motivado su decisión, en cuanto a la precisión de los elementos constitutivos de los tipos penales, ya que a criterio del recurrente el hecho ilícito se adecuaría al delito de transporte y no a tráfico de sustancias controladas, por lo que la tipificación no se adecuaría al marco penal, entendiendo que no existe un encuadramiento de la sentencia respecto a alguna modalidad dispuesta en el art. 33-m) de la L. N° 1008, afectando el debido proceso y el derecho a la defensa, situación que amerita ingresar al fondo de la referida denuncia a los fines de verificar la posible contradicción, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que el A.S. N° 14 de 26 de enero de 2006, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez que, no existe en la base de datos jurisprudenciales de este tribunal.

En el segundo motivo de casación denuncia la previsión establecida en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no resultaría posible arribar a la conclusión de culpabilidad del ilícito, si el tribunal no ejercitó un coherente análisis de los elementos de prueba incorporados a juicio, que además fueron enumerados sin prever una fundamentación respecto al porqué se llegó a la conclusión; empero, el auto de vista confirmó dicha precisión de manera contraria al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo el tribunal de alzada la labor de

motivación y fundamentación que fueron sustentados en 7 líneas, sin advertir la valoración probatoria individual de acuerdo a la norma citada, incumpliendo las reglas de la sana crítica o entendimiento humano, ante la inexistencia de prueba vinculada a la comercialización, para vincular la actividad probatoria al hecho denunciado, transgrediendo los arts. 359 y 360-3) del Cód. Pdto. Pen.

Este tribunal advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues si bien invoca el A.S. N° 353/2013-RRC, dicho fallo, resolvió el recurso de casación en infundado, por lo que carece de doctrina legal aplicable; en ese sentido, no resulta posible ingresar al análisis de fondo de lo pretendido, ante la imposibilidad de efectuar el análisis de contraste con el auto de vista impugnado; asimismo, tampoco resulta posible considerar la denuncia vía criterios de flexibilización, ya que no se evidencia planteamiento de afectación de derechos o garantías constitucionales.

Por lo manifestado tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviene en inadmisible.

V.2.2. Del recurso formulado por Lursi Sirle Valdez Reyes.

La recurrente como primer motivo de casación manifiesta que el tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación y motivación en relación al debido proceso, pues en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 365-7 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la resolución impugnada realiza una transcripción de los arts. 253 del Cód. Pdto. Pen., y 71 de la L. N° 1008, advirtiendo que en sentencia se generó convicción sobre la confiscación y anotación preventiva, del vehículo con placa de control 4343-RYE, en razón que el Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2021, no fue ejecutoriado; empero, del fundamento del auto de vista impugnado se evidencia que los criterios y agravios expuestos en apelación restringida son distintos al prever "…no tiene asidero legal el agravio incoado por la tercera interesada quien en este caso es la supuesta propietaria del vehículo…", fundamento arbitrario de los de alzada a lo estipulado en la sentencia y menos invocado como agravio en apelación restringida.

Del análisis precedente este tribunal evidencia que la recurrente cumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al advertir una supuesta contradicción entre el auto de vista impugnado con la previsión establecida en el A.S. Nº 49/2012 de 16 de marzo, que prevé sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones de alzada, otorgando respuesta a los puntos cuestionados, precisando la recurrente que fue errada por los vocales bajo el argumento que reclamó en apelación respecto a la existencia de una resolución que dispuso la devolución de bien y que esa previsión no mereció fundamento por parte de la Sentencia; sin embargo, al no estar ejecutoriado el auto interlocutorio la disposición no fue efectiva, por lo que el auto de vista impugnado incurriría en incongruencia ultra petita ya que asumió una decisión en base a criterios no recurridos en alzada y pasados por desapercibidos, explicación valedera a los fines de verificar en el fondo la referida denuncia, por lo que se evidencia que el motivo en análisis deviene en admisible.

En el segundo motivo de casación se denunció la inobservancia y errónea aplicación de la norma penal sustantiva, al prever que "la sentencia (…) ante la ausencia de una acción de perdida de dominio que debió ser iniciada por el ministerio público-,

consideró pertinente '…disponerse la anotación preventiva del vehículo utilizado para la comisión del delito y su posterior confiscación definitiva…' hecho que en la realidad jurídica; implica aplicar una sanción de carácter real y definitiva en contra del legítimo propietario del vehículo automotor con Placa de Control Nº 4343-RYE; (…) sin que este haya tenido participación siquiera el hecho criminoso que fue objeto de juicio" (sic), advirtiendo que la Sala de apelación no realiza el análisis de lo manifestado, dejando de lado la decisión asumida en el Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2021, siendo que la sentencia en referencia a la recurrente estableció "…tampoco fue investigada por el ministerio público para establecer o descartar si tuvo participación en el hecho ilícito…" (sic).

Al respecto se evidencia que la recurrente cumple las exigencias de admisibilidad establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ya que precisa en su planteamiento que correspondía al auto de vista impugnado verificar si participó o no del hecho juzgado, para establecer la concurrencia efectiva de la confiscación del vehículo, situación que contraviene los AA.SS. Nos. 315/2006 de 25 de agosto, 349/2006 de 28 de agosto y 314/2006 de 25 de agosto, que prevén sobre la respectiva motivación y fundamentación de la resolución de alzada en base a los puntos apelados, de conformidad a los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J., considerando que el tribunal de alzada según se alega, no ejerció el control de legalidad respecto a la anotación preventiva dispuesta sobre el vehículo con Placa de Control 4343-RYE, fundamento recursivo que merece ingresar al fondo de la problemática a los fines de verificar dicha denuncia, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, no puede ser considerada en calidad de precedente contradictorio, considerando que carece de dicha previsión conforme establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Alexander Rodríguez Ramos, de fs. 756 a 767 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; y, Lursi Sirle Valdez Reyes, de fs. 770 a 776 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

Ministerio Público c/ Ervin Gonzales Soliz
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 313 a 323, Ervin Gonzales Soliz impugna el A.V. N° 115/2022 de 06 de abril, de fs. 283 a 287, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 24 de 04 de diciembre de 2019 (fs. 60-61 vta.), el Juez 2° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ervin Gonzales Soliz, autor de la comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 12 años de presidio, más el pago de 10.000 mil días multa en razón a bolivianos veinte centavos, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Ervin Gonzales Soliz formuló recurso de apelación restringida (fs. 116 a 122), resuelto por A.V. N° 115/2022 de 06 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente realiza una contextualización de quien es él, posteriormente expone un relato de todo lo acontecido, para luego argumentar que fue víctima de afectación a sus derechos fundamentales, de los cuales menciona el art. 180-I, II y 410-II de la C.P.E., indicando que dichas normas están por encima de lo normado por la L. N° 1970; asimismo, relaciona dicha vulneración a su derecho a la impugnación y el debido proceso porque no recibió información en relación al procedimiento abreviado y por ende no se respetó su derecho al debido proceso en sus siguientes componentes: seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debida motivación, todo en razón a que el tribunal de alzada no absolvió cada uno de los agravios expuestos en apelación, por ende el auto de vista resultaría arbitrario. Argumenta que el auto de vista contendría defectos de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., reiterando que el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno a los aspectos cuestionados en apelación, sobre todo al sometimiento a un proceso abreviado ilegal, del cual no estaba de acuerdo y que fue advertida por la sentencia ACC. LIB. 09/2021 emitida por el juez de garantías. Invoca los AA.SS. Nos. 185/2016-RRC de 8 de marzo, 171/2012 de 09 de julio, 213/2013-RRC de 27 de agosto, 001/2014-RRC de 07 de febrero y 201/2013-RRC de 02 de agosto, 026/2012, 312/2012-RA, 77/2013-RA, 244 de 7 marzo de 2007, 349 de 28 de

agosto de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006 y 315 de agosto de 2006 como precedentes contradictorios, como también invoca las SS.CC. Nos. 2221/2012, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 546/2004-R de 12 abril.

Cita un texto literario, manifestando que el auto de vista sería contrario toda vez que no alcanzaría dicha finalidad ya que delimitaría el derecho a la defensa, sólo por el hecho de que se sometió a un procedimiento abreviado y no analizó sus derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en

autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 12 de abril y con los Autos Nos. 137/2022 y 138/2022 de complementación y enmienda el 21 de abril, 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, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo, el recurrente manifestó que fue víctima de afectación de sus derechos fundamentales, alegando que los arts. 180-II y 410-II de la C.P.E., están por encima de la L. N° 1970, de igual manera manifiesta que dicha afectación también vulneró su derecho a la impugnación y al debido proceso, indicando que no recibió información respecto al procedimiento abreviado, como resultado se vulneraría además su derecho a la defensa, toda vez que el tribunal de alzada no absolvió cada uno de los agravios expuestos en apelación, por ende el auto de vista no se pronunció a lo que determinó el tribunal de garantías en la Sentencia ACC. LIB. 09/2021, por ende, carecería de una debida motivación. Invoca los AA.SS. Nos. 185/2016-RRC de 8 de marzo, 171/2012 de 09 de julio, 213/2013-RRC de 27 de agosto, 001/2014-RRC de 07 de febrero y 201/2013-RRC de 02 de agosto, 026/2012, 312/2012-RA, 77/2013-RA, 244 de 7 marzo de 2007, 349 de 28 de agosto de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006 y 315 de agosto de 2006 como precedentes contradictorios, como también invoca las SS.CC. Nos. 2221/2012, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 546/2004-R de 12 abril.

Así precisado el planteamiento casacional, se advierte que el recurrente omite realizar un análisis de contraste en relación a los precedentes contradictorios invocados, sí es que existiría contradicción algún respecto con el auto de vista impugnado conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que no puede ser motivo de análisis, para la verificación del fondo de lo planteado.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio relativo a la falta de pronunciamiento respecto a los aspectos cuestionados en apelación donde cuestionó la falta de información en relación al procedimiento abreviado, del auto de vista, por lo que se hubiese incurrido en violación a los arts. 180-I, II y 410-II, ambos del C.P.E., asimismo precisando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (derecho a la defensa y debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada); 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 derivó en la improcedencia de la apelación; pese a haber identificado los puntos de agravio por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisibilidad de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto al segundo motivo del recurso, cita un texto literario, indicando que el auto de vista sería contrario, alegando que delimitaría el derecho a la defensa toda vez que no se analizó sus derechos y garantías constitucionales, sobre el particular, se advierte que no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada, 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 particular motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación respecto al presente motivo; en consecuencia, resulta inadmisible.

Respecto a la invocación de las sentencias constitucionales incoadas, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ervin Gonzales Soliz, cursante de fs. 313 a 323., únicamente para el análisis del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

968

Ministerio Público y otros c/ Gregorio Alberto Berríos Méndez y otros
Falsedad ideológica y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante los memoriales presentados el 06 de mayo de 2022, cursante de fs. 1091 a 1097, por José Luis Soria Galvarro Vilaseca en representación Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "COOMUPOL" R.L; fs. 1098 a 1106, por Luis Fernando Lujan Villalpando; fs. 1107 a 1119 vta., por Víctor Esteban Cuederas Gómez y de fs. 1147 a 1163 vta., por Gregorio Alberto Berrios Méndez, se interponen recursos de casación contra el A.V. N° 161/2022 de 11 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y COOMUPOL RL., en contra de Gregorio Alberto Berríos Méndez, Salustio Cueto Pinto, Fernando Luis Lujan Villalpando y Víctor Esteban Cuederas Gómez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, estafa, estelionato, falso testimonio y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 199, 335, 337, 169 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 13/2020 de 6 de marzo (732 a 756), el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Gregorio Alberto Berríos Méndez y Salustio Cueto Pinto, autores de los delitos de Estafa y Asociación Delictuosa previstos y sancionados por los arts. 335 y 132 del Cód. Pen.; Fernando Luis Lujan Villalpando y Víctor Esteban Cuederas Gómez, autores de los delitos de Estafa, Falso Testimonio y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 335, 169 y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete (7) años de reclusión.

Asimismo, los declaró absueltos por los delitos de Falsedad Ideológica y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199 y 337 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Fernando Luis Luján Villalpando (fs. 772 a 790), Víctor Esteban Cuederas Gómez (fs. 806 a 829), Gregorio Alberto Berrios Méndez (fs. 847 a 873

vta.), Salustio Cueto Pinto (875 a884 vta.) y Fernando Luis Lujan Villalpando (892 a 901 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 161/2022 de 11 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente los motivos primero, segundo y cuarto y parcialmente procedente el tercer motivo del recurso de apelación presentado por Fernando Luis Luján Villalpando; admisible e improcedente el recurso de apelación incidental y admisible el recurso de apelación restringida y en el fondo improcedente los motivos primero, segundo, tercero y quinto y parcialmente procedente el cuarto motivo del recurso interpuesto por Gregorio Alberto Berrios Méndez; admisible e improcedentes los dos recursos de apelación incidental y admisible el recurso de apelación restringida y en el fondo improcedente los motivos primero, segundo, tercero y quinto y parcialmente procedente el cuarto y sexto motivo, del recurso planteado por Salustio Cueto Pinto, además de admisible y en el fondo improcedentes los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto y parcialmente procedente el primero motivo del recurso planteado por Víctor Esteban Cuederas Gómez, disponiendo:

La nulidad parcial de la sentencia confutada.

Declarar a los imputados Gregorio Alberto Berrios Méndez, Salustio Cueto Pinto, Fernando Luis Luján Villalpando y Víctor Esteban Cuederas Gómez, absueltos del delito de estafa (art. 335 del Cód. Pen.), conforme al art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen., pues su conducta no constituye delito.

Modificar la sanción para los imputados a quienes les impone las siguientes penas:

Gregorio Alberto Berríos Méndez, 2 años de reclusión por la comisión del delito de Asociación Delictuosa en calidad de delito consumado y como autor.

Salustio Cueto Pinto, 2 años de reclusión por la comisión del delito de asociación delictuosa en calidad de delito consumado y como autor.

Fernando Luis Luján Villalpando, 2 años y 6 meses de reclusión por la comisión del delito de asociación delictuosa y falso testimonio (concurso ideal), en calidad de delito consumado y como autor.

Víctor Esteban Cuederas Gómez, 2 años y 6 meses de reclusión por la comisión del delito de asociación delictuosa y falso testimonio (concurso ideal), en calidad de delito consumado y como autor.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de casación de José Luis Soria Galvarro Vilaseca, en representación Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral “COOMUPOL” R.L.

Denuncia que el auto de vista impugnado, declara la procedencia parcial de las apelaciones restringidas presentadas por los imputados, bajo el argumento que en el caso presente debe cuestionarse, cual es el acto de disposición patrimonial que se hubiere causado por la conducta del apelante, respondiéndose que ninguno, sin tomar en cuenta que los coacusados obtuvieron un beneficio o ventaja económica al hacerse dueños de manera fraudulenta del bien inmueble de propiedad de COOMUPOL, vulnerándose el principio de verdad material; para el efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/2016, 225/2015, 107/2018-RRC de 02 de marzo, 056/20116-RRC de 21 de enero, 0382/2020 de 28 de julio, 0351/2018 de 18 de mayo, 131/2016, 225/2015, 0384/2009 de 22 de julio y 258/2013 de 11 de julio.

III.2. Recurso de casación de Luís Fernando Luján Villalpando.

Denuncia defecto absoluto emergente de la ausencia de debida fundamentación y motivación del A.V. N° 161/2022, que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia de la resolución conforme al art. 115-II y 117-I de la C.P.E., toda vez que del análisis del auto de vista impugnado advierte que el tribunal de alzada no respondió lo denunciado en su recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al primero motivo de apelación restringida, referente a la errónea valoración de la prueba testifical de Felipe Almaraz, toda vez que si bien el tribunal de alzada primero sintetiza su reclamo, posteriormente analiza una parte de la declaración, no analiza la parte de la declaración en la que el testigo Felipe Almaraz refiere que Salustio Cueta ingresó al inmueble físicamente el 2002 o 2003 por el Mayor Atilio Bustos, declaración que no ha sido analizada en el auto de vista, adoleciendo de defecto absoluto que vulnera el debido proceso en la vertiente de una debida motivación de las resoluciones y la congruencia, omitiendo el tribunal de alzada realizar su labor de control de logicidad en la valoración probatoria, ya que respondió al recurso en base a otras partes de la declaración testifical.

Con relación al segundo motivo, denunció, incompleta e incongruente fundamentación del auto de vista, al resolver el segundo motivo de la apelación restringida, en la que alegó insuficiente fundamentación de la sentencia, toda vez que si el tribunal consideró que la declaración del testigo Felipe Almaraz, era creíble, tenía la obligación de fundamentar dicha declaración de manera intelectiva, empero el tribunal de alzada de manera escueta decidió confundir su segundo motivo con el primero, indicando que el segundo motivo tenía el mismo fundamento que el primer motivo de apelación restringida, extremo totalmente falso, ya que si bien, ambos motivos versaban sobre la declaración de Felipe Almaraz, los reclamos eran completamente diferentes, constituyendo un defecto de fundamentación, ya que se ha denegado su segundo motivo de apelación, en base a una motivación falsa, debido a una incorrecta identificación del agravio, ocasionando una restricción y disminución de su derecho a tener una debida fundamentación y motivación de las resoluciones como parte integrante del debido proceso.

Para el efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 133/2020-RRC de 29 de enero, 342 de 28 de agosto de 2006 y 170/2013-RRC de 19 de junio y 390/2018-RRC de 11 de junio.

III.3. Recurso de casación de Víctor Esteban Cuederas Gómez.

Denuncia defecto absoluto emergente de la ausencia de debida fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, que vulnera la garantía del debido proceso, en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia de las resoluciones conforme a los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., toda vez que el auto de vista contiene una falacia argumentativa ya que aparentemente se respondió a sus motivos primero y segundo de apelación restringida, vulnerando el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia, generando un defecto absoluto.

Con relación al tercer motivo de apelación restringida, referente a la errónea valoración de la prueba del testigo Felipe Almaraz, señala que el tribunal de alzada no respondió a los reclamos de su tercer motivo de apelación restringida, analizando únicamente una parte de la declaración, por lo que el auto de vista impugnado adolece de un defecto

absoluto que vulnera el debido proceso en su vertiente de una debida motivación de las resoluciones y la congruencia, puesto que al no existir respuesta lo deja en una total indefensión al omitir realizar su labor de control de logicidad en la valoración probatoria.

Sobre el cuarto motivo referente a la errónea valoración de la prueba, toda vez que en la conclusión N° 4 de la sentencia se afirma que su persona hubiera firmado un documento de compromiso de compra y venta con Abel Salazar Bustillos, Salustio Cueto y Alberto Berrios Méndez, siendo que ese documento privado signado como (PDC-29), no fue firmado por su persona; denuncia que el tribunal de alzada niega responder el motivo en base a una motivación falsa, debido a una incorrecta identificación del agravio o del motivo recursivo.

Respecto al quinto motivo de la apelación restringida, en el que denunció que en las conclusiones N° 5 y 11 de la sentencia, el Tribunal de Sentencia señala que todos los imputados tiene antecedentes penales, sin considerar que la prueba MP-PD-42 es una certificación que señala que su persona sólo tiene 2 procesos, este mismo proceso (FIS 1304476) y el seguido a denuncia de Abel Salazar respecto a estos mismos hechos (FIS 1304476), sostiene que no es cierto que su persona tenga antecedentes respecto a 14 procesos penales, empero el tribunal de alzada no respondió a este motivo dejándolo en indefensión ya que la respuesta del tribunal de alzada es arbitraria, al omitir sus reclamos y omitir realizar su labor de control de logicidad de la prueba.

Para el efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 133/2020-RRC de 29 de enero y 390/2018-RRC de 11 de junio.

III.4. Recurso de casación de Gregorio Alberto Berrios Méndez.

Denuncia defecto absoluto por violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las resoluciones por incongruencia omisiva, violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y art. 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167 y 169-3) de la L. N° 1970, toda vez que dictada la sentencia interpuso apelación incidental fundamentando por separado tres motivos, por lo que correspondía al tribunal de alzada resolver cada uno de manera fundamentada; sin embargo, lo resuelve bajo el siguiente fundamento:

Con relación al primero motivo, el tribunal de alzada incurre en defecto de incongruencia y falacia argumentativa, al resolver, sin dar una coherente respuesta al motivo.

Respecto al segundo motivo, incurre en incongruencia entre el motivo de apelación incidental y lo resuelto, ya que lo que se reclamó es que el tribunal no tenía competencia para revisar el cuaderno para resolver el incidente interpuesto por COOMUPOL y ese reclamo no tiene ninguna relación con el actuar del tribunal de que si puede o no revisar el cuaderno, omitiendo el tribunal de alzada dar una respuesta coherente al motivo.

Sobre el tercer motivo, el tribunal de alzada incurrió en omisión al no resolver nada respecto al tercer motivo expuesto en su apelación incidental, incurriendo en infracción al debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación o en su elemento de congruencia por haber incurrido en incongruencia omisiva.

Para el efecto invoca como doctrina legal aplicable el A.S. N° 051/2013-RRC de 10 de marzo.

Denuncia defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las resoluciones por violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y art. 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167-IV y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., bajo el siguiente fundamento:

Como primer motivo de apelación restringida denunció defecto absoluto de la Sentencia por violación al debido proceso por falta de valoración de la prueba, bajo el fundamento que la prueba MP-PD 26, documental que fue literalmente introducida, se valoró como prueba testifical, empero el tribunal de alzada al resolver este motivo, señala que no se ha explicado la trascendencia del agravio aludido en términos que cambie sustancialmente el sentido de la sentencia o de alguna de sus conclusiones que favorezcan al imputado, sin explicar cómo y de qué forma se valoró o no la prueba signada como MP-PD 26, incurriendo en incongruencia omisiva al no dar una respuesta acorde con el primero motivo de la apelación restringida.

Como segundo motivo, denunció defecto de la sentencia por errónea valoración de la prueba signada como PD-MP-42, que corresponde a los antecedentes de una señor "Barrios", considerando que esos antecedentes corresponden a su persona que apellida "Berrios"; sin embargo, el tribunal de alzada no da una respuesta respecto al motivo, puesto que indica que esa errónea valoración de la prueba estaría referida a la imposición de la pena, y que no se fundamentó la vinculación con la pena impuesta, incumpliendo lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer motivo denunció defecto de la sentencia por errónea valoración de la prueba, toda vez que el Tribunal de Sentencia en la conclusión N° 7, señaló que "lo que quiere decir que el acusado Salustio asesorado por los demás acusados, especialmente por Gregorio Alberto Berrios Méndez, actuaron con conocimiento de causa y mala fe…", empero de la declaración del testigo, se tiene que en ningún momento se refirió a la existencia de su persona o refirió su nombre, es así que el tribunal de alzada al resolver este motivo señala que "… en las conclusiones elaboradas por el tribunal de grado no se encuentra tal aseveración…" incumpliendo con la taxatividad establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Para el efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 144/2013 de 28 de mayo, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 909/2017-RRC de 20 de noviembre y 133/2020-RRC de 29 de enero.

Denuncia defecto absoluto por violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las resoluciones por violación de los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167-IV y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., señalando que una vez dictada la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida invocando en el quinto motivo la existencia de defecto de la Sentencia por inobservancia de la Ley Sustantiva respecto al tipo penal descrito en el art. 132 del Cód. Pen., por infracción de lo dispuesto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada al resolver el motivo procede a reiterar los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia en la conclusión N° 4, sin aportar nada respecto a los aspectos expuestos como motivo, referidos a los elementos constitutivos del tipo penal de asociación delictuosa y la ausencia de la debida adecuación de la conducta endilgada en el tipo penal.

Señala que el tribunal de alzada, incurre en grave incongruencia, por cuándo como emergencia de haberlo absuelto al igual que a los otros imputados del delito de Estafa, ya no

concurre el elemento exigido por el art. 132 del Cód. Pen., referido a "…destinada a cometer delitos…", para el efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 91/2020 de 29 de enero y 0683/2013 de 3 de junio,

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 28 de abril de 2022, interponiendo sus recursos de casación el 06 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso de casación de José Luis Soria Galvarro Vilaseca, en representación Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral “COOMUPOL” R.L.

Con relación al único motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, declara la procedencia parcial de las apelaciones restringidas presentadas por los imputados, sin tomar en cuenta que los coacusados obtuvieron un beneficio o ventaja económica al hacerse dueños de manera fraudulenta del bien inmueble de propiedad de COOMUPOL, vulnerándose el principio de verdad material.

Al respecto se tiene que si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/2016, 225/2015, 107/2018-RRC de 02 de marzo, 056/20116-RRC de 21 de enero, 0382/2020 de 28 de julio, 0351/2018 de 18 de mayo, 131/2016, 225/2015, 0384/2009 de 22 de julio y 258/2013 de 11 de julio, omite su obligación de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los citados fallos, carga argumentativa que es obligación de quien pretende abrir la competencia de este tribunal, conforme a lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., situación que no fue cumplida por el recurrente, de igual manera y por lo escueta y confusa fundamentación del recurso, no se puede activar la competencia de este tribunal activando los presupuestos de flexibilización al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos y descritos en el Acápite IV de esta resolución; por lo que este recurso deviene en inadmisible.

V.2.2. Del recurso de casación de Luis Fernando Lujan Villalpando.

Resolviendo el único motivo, el recurrente denuncia defecto absoluto emergente de la ausencia de debida fundamentación y motivación del A.V. N° 161/2022, que vulnera la

garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia de la resolución conforme al art. 115-II y 117-I de la C.P.E., toda vez que el tribunal de alzada al momento de resolver los agravios primero y segundo de su recurso de apelación restringida utilizó argumentos aparentes que dan la impresión de haber respondido los agravios denunciados y transcritos en el punto III.2, de la presente resolución; sin embargo, tal hecho nunca se dio, puesto que no se respondió lo que apeló.

Al respecto, se tiene que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 133/2020-RRC de 29 de enero, relativo a: "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…"; 342 de 28 de agosto de 2006 y 170/2013-RRC de 19 de junio relativos a la "… garantía de la fundamentación y motivación de las resoluciones" y 390/2018-RRC de 11 de junio, referente a: "el deber que tiene el tribunal de alzada de identificar de manera correcta el agravio alegado" evidenciándose que el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción con los precedentes invocados, consistente en la falta de motivación y fundamentación en las respuestas otorgadas al primer motivo (art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.) y segundo motivo (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), interpuestos en alzada, por lo que es atendible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en admisible ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2.3. Del recurso de Víctor Esteban Cuederas Gómez

Con relación al único motivo, el recurrente denuncia defecto absoluto emergente de la ausencia de debida fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, que vulnera la garantía del debido proceso, en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia de las resoluciones conforme a los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., toda vez que el auto de vista contiene una falacia argumentativa, ya que aparentemente respondió a sus motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de apelación restringida, bajo los fundamentos expuestos en el punto III.3, de la presente resolución, vulnerando el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación y congruencia, generando un defecto absoluto.

Al respecto, se tiene que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 133/2020-RRC de 29 de enero, relativo a: "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…" y 390/2018-RRC de 11 de junio, referente a: "el deber que tiene el tribunal de alzada de identificar de manera correcta el agravio alegado"; en consecuencia, se evidencia que el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción con los precedentes invocados, consistente en la falta de motivación y fundamentación en las respuestas otorgadas a sus agravios 1), 2), 3), 4) y 5) interpuestos en alzada, por lo que es atendible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en admisible ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2.4. Del recurso de Gregorio Alberto Berrios Méndez.

Con relación al primer motivo denuncia defecto absoluto por violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las resoluciones por incongruencia omisiva, violación de los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167 y 169-3) de la L. N° 1970, toda vez que dictada la

sentencia interpuso apelación incidental fundamentando por separado tres motivos, por lo que correspondía al tribunal de alzada resolver cada uno de manera fundamentada; sin embargo lo resuelve bajo los fundamentos expuestos en el punto III.4, de la presente resolución.

Al respecto, se tiene que la problemática planteada deviene de una cuestión incidental, que fue resuelta en primera instancia por el Tribunal de Sentencia y posteriormente por el tribunal de apelación, cuya determinación no puede ser recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo, en razón a los fundamentos expresados.

En relación al segundo motivo, denuncia defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las resoluciones por violación de los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167-IV y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el tribunal de alzada no dio respuesta a los motivos primero, segundo y tercero del recurso de apelación restringida, bajo los fundamentos expuestos en el punto III.4, de la presente resolución.

Al respecto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 144/2013 de 28 de mayo, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 909/2017-RRC de 20 de noviembre y 133/2020-RRC de 29 de enero, sin establecer de forma clara y precisa la contradicción existente entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado, obligación que no ha sido cumplida por el recurrente, carga argumentativa que es obligación de quien pretende abrir la competencia de este tribunal, conforme a lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, se tiene que, si bien este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitan abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal; empero, ello sólo es posible a condición del cumplimiento de ciertos presupuestos; en el presente caso se tiene que el recurrente ha cumplido con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal; cumpliendo meridianamente con el deber de proveer los antecedentes generadores del hecho (motivos primero, segundo y tercero, de su recurso de apelación restringida), además de detallar los aspectos de su recurso de apelación que no merecieron la debida fundamentación como ser como aquellos relativos a los nums. 6) y 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., identificando punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución de alzada, con la debida motivación, precisando que la restricción se produjo a su derecho a la impugnación al resolver evasivamente cada uno de sus agravios; explicando el resultado dañoso emergente del defecto al señalar que se resolvió su recurso de apelación violentando los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y 368 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente; corresponde declarar su admisibilidad por flexibilización, en razón a los fundamentos expresados.

Como tercer motivo, denuncia defecto absoluto por violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la congruencia de las

resoluciones por violación de los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17-II de la L.O.J., de conformidad a los arts. 167-IV y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., señalando que una vez dictada la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida invocando en el quinto motivo la existencia de defecto de la sentencia por inobservancia de la Ley Sustantiva respecto al tipo penal descrito en el art. 132 del Cód. Pen., por infracción de lo dispuesto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada al resolver el motivo procede a reiterar los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia en la conclusión N° 4, sin aportar nada respecto a los aspectos expuestos como motivo, referidos a los elementos constitutivos del tipo penal de asociación delictuosa y la ausencia de la debida adecuación de la conducta endilgada en el tipo penal.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 91/2020 de 29 de enero y 0683/2013 de 3 de junio, señalando que la contradicción radicaría en que "el auto de vista no cumplió con dar una respuesta clara, suficiente y razonable al quinto motivo de su apelación restringida", de la argumentación expuesta, se tiene que el recurrente precisó de manera clara y precisa 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Soria Galvarro Vilaseca en representación legal de "COOMUL RL." (fs. 10911097 a 1336); ADMISIBLES los recursos de casación formulados por Luis Fernando Lujan Villalpando (fs. 1098 a 1106); Víctor Esteban Cuederas Gómez (fs. 1107 a 1119 vta.), y Gregorio Alberto Berríos Méndez (fs. 1147 a 1163 vta.) únicamente para el análisis en el fondo de los motivos segundo y tercero. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

969

Ministerio Público y otro c/ Cristian David Toro Arias y otra
Asesinato
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 29 de abril y el 4 de mayo, ambos del 2022, Armando Rivero Cuellar (fs. 109 a 111) y Cristian David Toro Arias (fs. 115 y vta.) respectivamente, impugnan el A.V. N° 15/2022 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Armando Rivera Cuellar contra Cristian David Toro Arias y Damiana Ferreira Camargo, por el delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 29/2021 de 13 de agosto, a fs. 8-36, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Cobija, declaró a Cristian David Toro Arias, autor y culpable del delito de asesinato, tipificado según la descripción del art. 252-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto. También este fallo, declaró la absolución de Damiana Ferreira Camargo, por complicidad en el delito de asesinato, calificado conforme los arts. 23 y 252-2) del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Cristian David Toro Arias, Armando Rivero Cuellar y el Ministerio Público, formularon recursos de apelación restringida, que, puestos a conocimiento de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, motivaron la emisión de A.V. N° 15/2022 de 18 de abril, declarándolos improcedentes.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de casación de Armando Rivera Cuellar.

Considera que los argumentos que sustentaron la absolución son erróneos al no haber tomado en cuenta que: “la participación de la señora [Damiana Ferreira Camargo] fue determinante en el hecho delictivo, toda vez que su pelea con Yocasta Rojas Oliveira fue el origen del…hecho de sangre, no se consideró la prueba MP-12, del Ministerio Publico en su debida fundamentación porque en la acción directa [ambos acusados] fueron aprendido en flagrancia queriendo huir con sus maletines con ropa, otro aspecto que es de la declaración de la Sra. Oliveira después de recibir la llamada es cuando llega el acusado y comienza a disparar, ósea Cristian David Toro Arias tiene domicilio en el Barrio Petrolero era de madrugada y todavía oscuro, y el domicilio donde sucedieron los hechos es el Barrio Santa Clara estamos hablando de un extremo con un tiempo aproximado de unos 20 minutos o más, por lo que la Sra. pudo haber llamado desde un comienzo cuando salió su esposo para hacer lo que hizo, teniendo un tiempo razonable para hacerlo y solo lo realiza cuando ya llegaba su esposo para el cometido…” (sic). Acota que aquellos hechos no fueron valorados, sino se sometieron a la intención de absolver a la acusada por no haber estado en el lugar del hecho, sin haber tenido presente que ella “coopero, presto asistencia y ayudo a su esposo en la comisión del hecho” (sic).

Prosigue en sentido de cuestionar que el auto de vista recurrido considerase no acreditado aquel agravio, cuando, en apelación se depusieron argumentos que "habilitaban una mejor comprensión de parte de los señores vocales que no han revisado de forma correcta con relación a Damiana Ferreira Camargo" (sic).

Indica que el fallo impugnado en casación se limita a mencionar que los jueces están obligados a motivar debidamente sus resoluciones y del lado de los recurrentes éstos deben señalar los errores lógicos del fallo que impugnan, lo que evidenciaría que los de apelación no hicieron un análisis correcto, ya que los fundamentos para absolver a Damiana Ferreira Camargo, fueron carentes de motivación, por medio de una valoración inadecuada.

III.2. Recurso de casación de Cristian David Toro Arias.

El recurrente, manifiesta que, los Vocales de la Sala Penal Única, en la declaración de improcedencia de su recurso de apelación restringida, utilizaron el A.S. N° 49/2016-RRC, como una suerte de muletilla, no aplicable al caso concreto, para evadir la resolución de fondo, sin entrar a considerar objetivamente los agravios denunciados, en un clarísimo incumplimiento de deberes propios, generando "con esta omisión funcional un estado total de indefensión para los recurrentes" (sic).

Contrario a la opinión del tribunal de alzada, el recurrente manifiesta que no es verdad que las declaraciones extrañadas en apelación restringida como no valoradas (las de Yocasta Rojas y Lucia Oliveira) hayan sido valoradas individual e integralmente, pues en opinión del recurrente, "no existe una valoración positiva de estas declaraciones testificales, que mínimamente y bajo lógica y razonabilidad debieron favorecer a la situación jurídica del acusado" (sic).

Con relación al agravio contenido en la declaración del perito en planimetría, el recurrente manifiesta su desarreglo por cuanto alega que el tribunal de apelación le dio "la razón a medias cuando señalan que es evidente que la misma no establece la autoría de los disparos por parte del acusado, sin embargo a continuación (manteniendo la línea parcializada de perjuicio) señalan: "esto de ninguna manera implica un agravio ya que la autoría de los disparos se establecen por otros medios de prueba" (sic), sin que se haya explicitado a qué medios de prueba se refirieron.

Considera que también fue omitida la alegación en torno a la atestación de Guillermo Toyama, ofrecido por el Ministerio Público como testigo presencial, cuando ese ciudadano en la audiencia de inspección ocular, en tiempos relativamente contiguos al hecho, negó categóricamente haber visto al recurrente manejar un arma de fuego, aspecto que incomprensiblemente mereció calificación de poco relevante de parte del tribunal de juicio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este

Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, Armando Rivera Cuellar, fue notificado con el auto de vista impugnado el 22 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 29 de igual mes y año; es decir, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Situación similar es la presente en el caso de Cristian David Toro Arias, a quien el A.V. N° 15/2022, le fue notificado el 26 de abril de 2022, presentando memorial de casación el 4 de mayo del mismo año, dentro de los tiempos contemplados en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Si bien ambos recurrentes plantean cuestiones de hecho, frontalmente opuestas unas de otras, no resulta menos cierto que ambos coinciden en cuanto a la forma de exposición de sus alegatos, así como también, incurren de manera coetánea a la hora de incumplir las formas procesales que habilitan la apertura de competencia de esta Sala en casación.

Tal es así, que resulta común en ambos recursos cuestionar cuestiones de hecho, y reinterpretaciones sobre algunos medios de prueba, ya sea que en opinión de la víctima dieran cuenta de la culpabilidad de la declarada absuelta, así como del lado de acusado, cuestiones que le resultarían atenuantes a su condición procesal cuando no su exculpación; así también, tales posturas son traspoladas a casación, con el argumento de que reclamadas ante el tribunal de apelación, éste o bien mantuvo el yerro, o bien brindó una respuesta no sujeta a estándares de fundamentación, en todo caso resulta evidente como ya se dijo, el notorio paralelismo estructural de ambos recursos.

Así las cosas, la Sala tiene presente que los recurrentes incumplieron con el requisito básico de casación, cual es invocar un precedente contradictorio precisando la situación de hecho similar sobre la que se funde un supuesto de contradicción, lo cual es afín al mandato legal delegado a esta Sala cuya labor se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y

autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

Si bien a lo largo de los memoriales sintetizados en los Apartados III.1 y III.2, de este documento, se realizan insinuaciones de lesión de derechos y garantías jurisdiccionales de tutela constitucional, no resulta menos cierto que las cuestiones de hecho que las soportan son divergencias personales con la interpretación de ciertos medios de prueba, no habiendo vertido en medio argumento procesal y jurídicamente válido del cual pueda derivarse un elemento objetivo que denote la lesión a un derecho jurisdiccional de tutela constitucional, cuya trascendencia supere la sola inconformidad con los resultados del proceso o replantee una nueva interpretación de los medios de prueba, situación que esta Sala tampoco encuentre el cumplimiento de los supuestos que habilitan la flexibilización de requisitos, en ambos recursos.

Finalmente recordar a los recurrentes que las competencias de esta Sala en torno a la elegibilidad de norma procesal y los límites a sus competencias se hallan definidas también desde el art. 17-II de la L.O.J., que dispone: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.”

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales señaladas anteriormente, restará declarar la inadmisibilidad de ambos recursos de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Armando Rivero Cuellar y Cristian David Toro Arias, contra el A.V. N° 15/2022 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

970

Ministerio Público c/ Jimmy Augusto Pérez Ortiz
Falsedad ideológica y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 08 de marzo de 2022, Deisy Cárdenas Huallpa, de fs. 1287 a 1290, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 02 de 20 de enero de 2022, de fs. 1183 a 1189 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal que sigue con el Ministerio Público, en contra de Jimmy Augusto Pérez Ortiz, 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 Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2021 de 07 de abril (fs. 899 a 929), el Juez 1° de Sentencia en lo Penal de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jimmy Augusto Pérez Ortiz, absuelto de la comisión del delito de falsedad ideológica; además, autor y culpable de uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación CERPROM - Montero.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jimmy Augusto Pérez Ortiz (fs. 956 a 958) y Deisy Cárdenas Huallpa (fs. 966 a 968 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 02 de 20 de enero de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró el primero procedente por lo que anuló totalmente la sentencia apelada ordenando la reposición o reenvío del juicio a otro juez de sentencia; en cuanto, al segundo recurso declaró su improcedencia.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente manifiesta que el auto de vista es totalmente contradictorio a la jurisprudencia, a las pruebas documentales, testificales ofrecidas por el Ministerio Público y la parte civil, puesto que no puede revalorizar las pruebas MPD31 que sería un testimonio notarial Nº 314/2016 poder especial y suficiente que confiere Agustín Pérez Paredes a favor de su hijo Jimmy Augusto Pérez Ortiz con relación a la prueba MPD34, incurriendo el auto de vista en contradicciones y defectos absolutos del procedimiento y violación al debido proceso en su vertiente fundamentación motivación congruencia y la seguridad jurídica inmersos en los arts. 180–II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, con relación a los arts. 394, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 317/2003 de 13 de junio y la S.C. N° 0169/2005 de 28 de febrero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este

Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa,

deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Verificación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 02 de marzo del 2022, interponiendo su recurso de casación el 08 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Constatación de requisitos de contenido.

La recurrente manifiesta que el auto de vista revalorizó las pruebas MPD31, Testimonio Notarial Nº 314/2016, poder especial y suficiente que confiere Agustín Pérez Paredes a favor de su hijo Jimmy Augusto Pérez Ortiz con relación a la prueba MPD34, incurriendo la resolución impugnada en contradicciones y defectos absolutos del procedimiento y la violación al debido proceso y la seguridad jurídica.

Cita la S.C. N° 0169/2005 de 28 de febrero; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Al respecto, se advierte que la recurrente si bien invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317/2003 de 13 de junio, se limita a señalar dicho fallo sin cumplir con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el auto de vista impugnado en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio, al constituir una carga de exclusiva responsabilidad de quien recurre en casación.

Sin embargo, esta Sala advierte, que la recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el auto de vista impugnado revalorizó las pruebas MPD31 y MPD34 incurriendo el auto de vista en contradicciones, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso resultándole como resultado dañoso la anulación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Deisy Cárdenas Huallpa, de fs. 1287 a 1290; asimismo, en cumplimiento del

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

971

Ministerio Público y otra c/ Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero y otro
Incumplimiento de deberes
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 06 de mayo de 2022, cursante de fs. 177 a 184 vta., Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero, impugna el A.V. N° 50/2022 de 31 de marzo, de fs. 152 a 158, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra y Mauricio Rodrigo Araujo por el Ministerio Público y la Empresa Depósitos Aduaneros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, tipificado por el art. 154 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 02/2020 de 13 de enero (fs. 75 a 84 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alejandro Arrazola Sahonero y Mauricio Rodrigo Araujo, autores y culpables de la comisión del delito de incumplimiento de deberes imponiendo la pena de 1 año y 8 meses de reclusión, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, siendo absueltos por el delito de sustracción de prenda aduanera, tipificado por el art. 172 de la L.G.A.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Alejandro Arrazola Sahonero y Mauricio Rodrigo Araujo (fs. 98 al 109 vta.), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 50/2022 de 31 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Oruro, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente da a conocer que en su apelación restringida denunció la falta de fundamentación de la sentencia, puesto que en función a lo descrito en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe expresar cual el valor otorgado a los elementos de prueba producidos en el desarrollo del proceso y en lo que respecta a la valoración de las declaraciones de los hijos del recurrente, puesto que la juez habría expresado "(…) una prueba definitiva, independiente, por la situación que se ha podido percibir en la que ellos se encuentran y además por la condición de menores de edad (…) no se ha podido observar en la declaración hechos, fechas, lugares y horas específicas" (sic), sin embargo, apunta que el tribunal de alzada arrastró el mismo defecto porque evitaría pronunciarse en el fondo, violando el debido proceso en su vertiente motivación sin considerar el art. 193-3) de la L. N° 548. Cita la S.C. N° 0207/2004, y los AA.SS. Nos. 025/2010 de 4 de febrero y 724/2004 de 26 de noviembre.

Denuncia afectación del derecho al debido proceso en su vertiente defensa, lo que constituye defecto absoluto, porque no se les permitió efectivizar los reclamos necesarios en el juicio oral, en vista de que una vez radicada su causa cómo imputados fueron declarados rebeldes, empero comparecieron voluntariamente ante el tribunal de la causa para asumir defensa; no obstante, manifiesta que debió levantarse la rebeldía y permitir que pueda asistir a juicio con abogado de su confianza; sin embargo, se le dejó en indefensión al no dejar sin efecto dicha declaratoria y habérseles nombrado defensor de oficio denunciando lesión a sus derechos, puesto que los vocales inobservaron el sentido de la aplicación de la ley cuando establecen que se invocó una lesión en su propio error o negligencia, consintiendo que un juicio oral se haya desarrollado con absoluta indefensión sin hacer un análisis previo y fundamentado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 109/2017 de 20 de febrero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 05 de mayo de 2022, 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; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, el recurrente refiere haber denunciado en apelación restringida la falta de fundamentación de la sentencia, en función a lo descrito en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no expresó en el transcurso de su proceso cuál el valor otorgado a los elementos de prueba producidos, tampoco se pronunció respecto a las declaraciones de sus testigos; sin embargo, el auto de vista arrastró el mismo defecto al evitar pronunciarse en el fondo.

El recurrente cita la S.C. N° 0207/2004; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Además, invoca los AA.SS. Nos. 025/2010 de 4 de febrero y el 724/2004 de 26 de noviembre; sin embargo, concierne señalar que, se limitó a citarlos realizando una transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, los presentes motivos incumplieron con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica vulneración al debido proceso en su vertiente motivación, omitió detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho y cuál sería el resultado dañoso, situación por la que, deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia afectación del derecho al debido proceso en su vertiente defensa, lo que constituye defecto absoluto, puesto que los vocales inobservaron el sentido de la ley con relación a las normas relativas a la rebeldía, consistiendo que un juicio se desarrolle con absoluta indefensión.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó el A.S. N° 109/2017 de 20 de febrero; sin embargo, concierne señalar que, se limitó a citarlo realizando una transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, se incumplieron con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica vulneración al debido proceso en su vertiente defensa que le generaría un defecto absoluto, omitió detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho y cuál sería el resultado dañoso; situación por la que, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero, de fs. 177 a 184 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

972

Ministerio Público y otro c/ Ana María Baldivieso Bascopé

Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 8 de febrero y 21 de marzo de 2022, cursantes de fs. 1145 a 1147 vta., y 1164 a 1171 vta., a su turno por Marco Antonio Macerez Valle y Ana María Baldivieso Bascopé, impugnan el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1132 a 1139, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marco Antonio Maceres Valle contra Ana María Baldivieso Bascopé, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 25 de 28 de octubre de 2020 (fs. 907 a 920 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana María Baldivieso Bascopé, autora y culpable de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión, con costas y daños a regularse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la imputada Ana María Baldivieso Bascopé (fs. 990 a 1005), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 132 de 3 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1132 a 1139, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1 Recurso de casación de Marco Antonio Macerez Valle.

Denuncia que el auto de vista, fue emitido sin previo señalamiento de fundamentación de apelación restringida y sin resolver un incidente de extinción de la acción penal promovido por la parte contraria a la que s e dio respuesta; que, habiéndose señalado audiencia en la gestión 2021, el trámite fue suspendido durante casi un año y sintomáticamente fue retirado por la incidentista sin mayor trámite en noviembre de la pasada gestión, reingresando para el conocimiento y resolución el recurso de apelación restringida, extremo que va más allá de lo inusual e ilógico, porque vulnera el contenido del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., que determina que con o sin audiencia, la resolución se debe dictar en el plazo máximo de 20 días. Señala también que si bien en apariencia el auto de vista fue dictado hace más de un año, resulta incoherente ante la existencia de un incidente de previo y especial pronunciamiento, retirada recién el año 2021, como se infiere de obrados, ya se habría tenido el fallo mucho antes;

constituyendo una afrente al debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., en contradicción a los AA.SS. Nos. 82/2013 de 26 de marzo y 514/2014-RRC de 1 de octubre.

III.2 Recurso de casación de la imputada Ana María Baldivieso Bascopé.

La recurrente señala que el auto de vista, incurrió en: a) defecto absoluto previsto en el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., por existir contradicción entre la parte considerativa y decisiva, porque a momento de analizar los agravios expuestos, concluye y determina taxativamente la existencia de que la sentencia recurrida adolece de un defecto insalvable e inconvalidable de falta de valoración probatoria clara, legítima, completa y analítica, principalmente de las pruebas de descargo, lo que imposibilita realizar el control de valoración efectuada por el tribunal de mérito y corregir directamente el defecto, en aplicación del art. 3413 primera parte del Cód. Pdto. Pen., que ordena la reposición del juicio oral; sin embargo, en la parte dispositiva contradictoriamente anula totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal llamado por ley; contradicción manifiesta que constituye vicio del auto de vista pues si el defecto se produjo durante la emisión de la sentencia, no resulta razonable ni proporcional repetir en la vía de reenvío, sino simplemente subsanar la pieza defectuosa que es la sentencia mediante una nueva emisión y no el juicio previo, de modo que el auto de vista ingresa en una contradicción grosera vulnerando sus derechos fundamentales, garantías constitucionales y convencionales, como la tutela judicial efectiva y oportuna prevista en el art. 115-I de la C.P.E., y 25 de la CADH, reserva legal del art. 109-II de la C.P.E., y 30 de la CADH y recurso efectivo, plasmado en el art. 180-II de la C.P.E., 25 de la CADH e incluso el art. 8 de la DUDDHH en relación con el orden constitucional del art. 256 de la C.P.E., que integran todas el bloque de constitucionalidad boliviano, que se convierte por el resultado dañoso producido.

Sostiene que al existir un vicio insubsanable conforme al art. 169-3) con relación al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., se acoge y atiene a la doctrina legal obligatoria sobre la aplicación de los criterios de flexibilización establecidos de manera excepcional como causal de admisión, advirtiendo expresamente que la formulación de su recurso no es por precedente contradictorio por lo que no identifica ni adjunta precedente alguno, sino que siendo su denuncia vinculada a violaciones de derechos y garantías constitucionales y convencionales plantea la atención deferente de los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 010/2013-RA de 6 de febrero, 026/2012, 77/2012, 312/2012, 062/2013-RA, 77/2012-RA y 023/2018-RA de 1 de febrero, así como de los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 054/2017-RA de 24 de enero y 202/2017-RA de 20 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente Marco Antonio Macerez Valle, fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de febrero de 2022 (fs. 1144), presentando su memorial de recurso de casación el 8 del mismo mes y año, conforme consta del cargo

electrónico de recepción (fs. 1145); es decir, dentro del plazo hábil establecido por ley. Asimismo, la recurrente Ana María Baldivieso Bascopé, fue notificada con el auto de vista complementario, el 16 de marzo de 2022 /fs. 1153), presentando su memorial de recurso de casación el 21 de marzo del mismo año (fs. 1156); 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 Cód. Pdto. Pen.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

IV.2.1 En cuanto al recurso de Marco Antonio Macerez Valle.

El recurrente dentro del marco contextual recursivo en general reclama como trascendente que, el tribunal de apelación no señaló audiencia de fundamentación de la apelación restringida y que planteada la excepción de extinción que suspendió el trámite de la causa para después de un considerable tiempo sin resolverse, la excepcionista, retira para luego emitirse el auto de vista impugnado con una fecha ilógica e incoherente, cuál hubiera sido resuelta hace un atrás y en vigencia del plazo de resolución de la excepción, lo que constituye una afrente al debido proceso.

Invoca al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 82/2013 de 26 de marzo y 514/2014-RCC de 1 de octubre, respecto de los cuales realiza ciertamente el análisis de contrastación vinculados a otros supuestos jurídicos como los motivos probatorios que fundan la decisión y la naturaleza intangible del recurso de apelación restringida que permite la corrección jurídica y la revalorización probatoria prohibida en alzada; sin embargo, el reclamo no tiene vinculación al objeto y fin del recurso de casación, no se reclaman contradicciones de fundamentación, de errónea interpretación de la ley, que deduzcan la existencia de defectos absolutos insubsanables que haga admisible el recurso en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad que generan al haberse acudido a argumentos genéricos y solo evasivos y ajenos a una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que haya sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales; es decir por un error in iudicando o bien error in procedendo, respectivamente; devela la inconcurrencia de insumos casacionales pertinentes que hagan posible ingresar siquiera al ámbito precedencial o de flexibilidad, que aperturen la competencia de esta instancia; en cuyo mérito, el recurso intentado resulta inadmisible.

IV.2.2 En cuanto al recurso de Ana María Baldivieso Bascopé.

La recurrente señala que el auto de vista, incurrió en una sustancial contradicción interna entre la parte considerativa conclusiva y dispositiva que vulnera sus derechos y garantías constitucionales y convencionales, advirtiendo que su planteamiento casacional no es en base precedencial, sino al amparo de los criterios de flexibilidad contenidos en la amplia jurisprudencia que al respecto ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, exponiendo y cumpliendo con la carga argumentativa que expone la consistencia coherente con las exigencias de aplicación excepcional de flexibilidad a partir de la existencia de defecto absoluto grosero que genera agravios sustanciales vinculadas a la violación de normas constitucionales d la CADH y de la DUDDHH vinculadas al orden constitucional y bloque de constitucionalidad boliviano, porque afectan el debido proceso en sus elementos de congruencia, tutela judicial efectiva y oportuna, la garantía de reserva legal y recurso efectivo; siendo el resultado dañoso emergente del defecto invocado que se resolvió contrariamente a

la normativa vigente; fundamentando y sosteniendo sus apreciaciones recursivas con argumentos jurídicos a partir de los antecedentes generadores del hecho que identifican los errores de acción y de omisión por parte de los vocales suscribientes, que resultan de trascendencia porque vinculan derechos constitucionales y garantías fundamentales; insumos que la ser los requisitos para la apertura de competencia del tribunal de casación resulta el motivo recursivo admisible por aplicación de los criterios de flexibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara: INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Macerez Valle, de fs. 1145 a 1147 vta. y ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Ana María Baldivieso Bascope, de fs. 1164 a 1172. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

973

Ministerio Público c/ Martín Jacobo Guzmán
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 17 de marzo de 2022, cursante de fs. 818 a 821 vta., Martín Jacobo Guzmán, impugna el A.V. N° 169 de 26 de octubre de 2021, de fs. 807 a 811 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2021 de 24 de mayo (fs. 753 a 759 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Martín Jacobo Guzmán, autor y culpable de la comisión del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho (8) años de reclusión, más multa de 1.000 días a razón de Bs. 2 cada día y la confiscación de los bienes incautados; con costas, a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Martín Jacobo Guzmán (fs. 766-767 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 169 de 26 de octubre de 2021 (fs. 807 a 811 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidental.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previa una transcripción inextensa del voto disidente de uno de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia, refiriéndose a la sentencia respecto a la defectuosa valoración de la prueba, haciendo una fundamentación sobre los sistemas de valoración de la prueba y precisando la facultad que tiene el Juez o Tribunal de Sentencia para la emisión de la resolución en base a las reglas de la sana crítica; manifiesta que el tribunal de alzada tiene la labor de verificar si el tribunal inferior aplicó a la valoración de las pruebas las reglas de la sana crítica, su no aplicación constituye una valoración defectuosa de la prueba, en el caso concreto referido a la prueba pericial que dice haber sido obtenida de forma ilegal.

El recurrente acusando que el Tribunal de Sentencia vulneró el principio de legalidad al aplicar de forma irregular los principios iura novit curia, congruencia y legalidad, además de haberse aplicado de forma errónea la ley sustantiva y adjetiva penal, acusa que el auto de vista impugnado se limitó a la convalidación de los defectos de la sentencia, sin fundamentación y motivación.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre, 242/2009 de 6 de julio, 472/2006 de 13 de noviembre y 724/2004 de 24 de noviembre.

En relación a la prescripción de la acción, acusa que el auto de vista impugnado estableció que; "...en cuanto a la escueta apelación incidental de fs. 763 y vta. Debemos señala que el recurrente en su memorial se limita a hacer una serie de argumentaciones sobre los dos incidentes planteados de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el de nulidad por actividad procesal defectuosa" (sic), sin tomar en cuenta que el Tribunal de Sentencia reconoció el vencimiento del plazo y la prueba de auditoría jurídica presentada; en tal situación, acusa que el tribunal de alzada no emitió ningún pronunciamiento respecto a las piezas procesales acusadas de provocar dilación, limitándose a realizar observaciones sobre los fundamentos de los recursos de apelación incidental planteados, vulnerando de tal forma la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2

inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 10 de marzo de 2022 (fs. 812), interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo, el recurrente previa transcripción inextensa del Voto Disidente de uno de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia, refiriéndose a la Sentencia respecto la defectuosa valoración de la prueba, realizando una fundamentación sobre los sistemas de valoración de la prueba y precisando la facultad que tiene el Juez o Tribunal de Sentencia para la emisión de la resolución en base a las reglas de la sana crítica; alega que,

el tribunal de alzada tiene la labor de verificar si el tribunal inferior aplicó a la valoración de las pruebas las reglas de la sana crítica, su no aplicación constituye una valoración defectuosa de la prueba, en el caso concreto referido a la prueba pericial que dijo haber sido obtenida de forma ilegal.

Con relación a la temática planteada se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes; asimismo, cabe mencionar que su argumentación versa sobre la sentencia y brevemente contra el auto de vista impugnado, a más de referir que el tribunal de alzada tiene la labor de verificar si el tribunal inferior aplicó a la valoración de las pruebas las reglas de la sana crítica y su no aplicación constituye una valoración defectuosa de la prueba, situación por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para 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 al no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, deviene en inadmisible el presente motivo.

Sobre el segundo motivo, acusando que el Tribunal de Sentencia vulneró el principio de legalidad al aplicar de forma irregular los principio iura novit curia, congruencia y legalidad, además de haberse aplicado de forma errónea la ley sustantiva y adjetiva penal, refiere que el auto de vista impugnado se limitó a la convalidación de los defectos de la sentencia, sin fundamentación y motivación.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre, 242/2009 de 6 de julio, 472/2006 de 13 de noviembre y 724/2004 de 24 de noviembre; ahora bien, con relación a los autos supremos primero, segundo y cuarto, con los datos proveídos por el recurrente, no pudieron ser identificados en la base de datos de este tribunal, y; respecto al A.S. N° 472/2006 de 13 de noviembre, no es útil para el análisis de contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., pues resolvió la admisibilidad de un recurso de casación.

Consecuentemente, con relación a la temática planteada se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio útil para el análisis de contraste con el auto de vista impugnado, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes, incumpliendo con los presupuestos establecidos para su admisión por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en inadmisible el presente motivo.

Asimismo, en atención a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, se advierte que el

recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en ninguno de los dos motivos, situación que imposibilita a este tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización.

En el tercer motivo, con relación a la prescripción de la acción, el recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado estableció que; "...en cuanto a la escueta apelación incidental de fs. 763 y vta. Debemos señala que el recurrente en su memorial se limita a hacer una serie de argumentaciones sobre los dos incidentes planteados de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el de nulidad por actividad procesal defectuosa" (sic), sin tomar en cuenta que el Tribunal de Sentencia reconoció el vencimiento del plazo y la prueba de auditoría jurídica presentada; en tal situación, acusó que el tribunal de alzada no emitió ningún pronunciamiento respecto a las piezas procesales acusadas de provocar dilación, limitándose a realizar observaciones sobre los fundamentos de los recursos de apelación incidental planteados, vulnerando de esta forma la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

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

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

En el caso presente, el recurrente respecto al rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y nulidad por actividad procesal defectuosa, acusó que el auto de vista confutado confirmó la resolución declarando improcedente el recurso de apelación incidental, con ausencia de pronunciamiento respecto a las piezas procesales acusadas de provocar dilación, limitándose a realizar observaciones sobre los fundamentos de los recursos de apelación incidental planteados; en el caso concreto, el recurrente interpuso su recurso de casación observando una situación incidental que aparentemente le causó agravio, sin considerar que contra dichos actos procesales y la resolución emitida, procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible, por falta de impugnabilidad objetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Martín Jacobo Guzmán, de fs. 818 a 821 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

974

Ministerio Público y otros c/ Guillermo Tapia Rueda y otro
Falsedad material y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 03 de marzo de 2022, cursantes de fs. 1108 a 1112 y 1134 a 1139 vta., Guillermo Tapia Rueda y Néstor Tapia Rueda por un lado, además de Lamberto Mignani por otro, impugnan el A.V. N° 162 de 06 de diciembre de 2021, de fs. 1088 a 1093, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e interpartes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 25/2020 de 12 de noviembre (fs. 787 a 796 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 8 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Guillermo Tapia Rueda y Néstor Tapia Rueda, autores y culpables de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., y absueltos de culpa y pena por el delito de falsedad material, establecido en el art 198 del Cód. Pen.; Roberto Tapia Rueda, absuelto de culpa y pena de la comisión de los citados delitos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Lamberto Mignani (fs. 813 a 830 vta.), Guillermo y Néstor Tapia Rueda (fs. 931 a 935 vta.), formularon recursos de apelación restringida,

resueltos por A.V. N° 162 de 06 de diciembre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso de casación formulado por Guillermo Tapia Rueda y Néstor Tapia Rueda.

Los recurrentes refieren que la fundamentación del auto de vista, creó un agravio en la situación jurídica de los reclamantes en relación a la no valoración en primera instancia al principio de legalidad vulnerado por la sentencia, por los defectos de sentencia descritos en los nums. 1 y 6 del art 370 del Cód. Pdto. Pen. Sostienen que el tribunal de apelación, incurrió en un defecto absoluto previsto en el núm. 3 del citado código, aludiendo que los vocales restringieron el derecho a la defensa y atentaron contra el debido proceso. Invocan los AA.SS. Nos. 10/2013-RA de 06 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo, 077/2013-RA de 22 de marzo, 97 de 18 de febrero de 2004, 411/2006 de 20 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 308/2006 de 25 de agosto y 068/2011-R de 7 de febrero.

III.2. Del recurso de casación de Lamberto Mignani.

El recurrente explica que, en su recurso de apelación restringida, al amparo de la doctrina contenida en el A.S. N° 775/2014-RRC de 19 de diciembre, denunció que la sentencia transgredió la garantía constitucional al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación en cuanto a la imposición, individualización y determinación de la pena, incurriendo el tribunal de juicio en errónea aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., que a su vez se constituye en un defecto absoluto, con relación a los defectos de sentencia descritos en los nums. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Frente a este reclamo, explica el reclamante que, el tribunal de alzada no aplicó el precedente invocado y en vez de enmendar el defecto, se limitó a rechazar su recurso, con el argumento de que no especificó en qué consistía la falta de fundamentación en la cual había incurrido el tribunal de juicio al imponer la pena a los acusados. Denunciando bajo estos argumentos que el de alzada no realizó el control de logicidad en cuanto a la imposición de la pena, advirtiendo que se limitó a copiar los preceptos legales relativos a la imposición de la pena, sin emitir ningún juicio de valor o justificación contraviniendo al precedente contradictorio invocado en apelación; además, de vulnerar la garantía constitucional al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la

justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los imputados y el querellante fueron notificados el 23 y 24 de febrero de 2022 con el auto de vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 03 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta los feriados de carnaval.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de casación formulado por Guillermo Tapia Rueda y Néstor Tapia Rueda.

Los recurrentes reclaman que el auto de vista impugnado lesionó el debido proceso y su derecho a la defensa, arguyendo que el fundamento que resolvió la denuncia alegada en apelación restringida, referente a la defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva, creó un agravio en la situación jurídica de los reclamantes, incurriendo en un defecto absoluto previsto en el núm. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al lesionar los derechos a la defensa y el debido proceso.

De lo expuesto, se advierte que, si bien invocan los AA.SS. Nos. 10/2013-RA de 06 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo, 077/2013-RA de 22 de marzo, 97 de 18 de febrero de 2004, 411/2006 de 20 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 308/2006 de 25 de agosto y 068/2011-R de 7 de febrero, de los cuales extraen partes que consideraron pertinentes, no cumplen con la carga argumentativa de señalar en términos precisos, cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención,

invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen. También es evidente la denuncia sobre la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa, empero los recurrentes, se limitan a citar estos derechos como vulnerados, incumpliendo la labor de argumentar cómo el auto de vista impugnado hubiese lesionado los derechos o garantías constitucionales invocados y cuál el resultado dañoso emergente de la supuesta infracción; razón por la cual, el presente fundamento recursivo es inadmisible, ante la evidente carencia de técnica recursiva de los recurrentes que no puede ser subsanada de oficio.

V.2.2. Del recurso de casación de Lamberto Mignani.

El recurrente denuncia que en el auto de vista no se realizó el control de logicidad, sobre la aplicación en sentencia de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., transgrediendo la garantía constitucional al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación en cuanto a la imposición, individualización y determinación de la pena, incurriendo en contradicción con el A.S. N° 775/2014-RRC de 19 de diciembre.

Del análisis del presente argumento, el recurrente cumple con la carga argumentativa de invocar el A.S. N° 775/2014-RRC como precedente contradictorio y de precisar en términos claros la contradicción al identificar como hecho concreto la imposición de la condena, denunciando que el tribunal de alzada no ejerció el control de logicidad de la sentencia en relación a la denuncia de que el tribunal de juicio transgredió la garantía constitucional al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación en cuanto a la imposición, individualización y determinación de la pena, no aplicando la doctrina del precedente invocado en su apelación; razón por la cual, se tiene por cumplido lo exigido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual el presente argumento recursivo es admisible para su análisis en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Guillermo Tapia Rueda y Néstor Tapia Rueda, de fs. 1108 a 1112 y ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Lamberto Mignani, de fs. 1134 a 1139. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

975

Ministerio Público c/ Ernesto Añez Méndez
Homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 3096 a 3101, Ernesto Áñez Méndez impugna el A.V. N° 145 de 3 de noviembre de 2021, de fs. 3085 a 3090 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público por el delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 13/2021 de 20 de abril, a fs. 3012-3026 vta., el Tribunal de Sentencia N° 9 de Santa Cruz de la Sierra, invocando el principio iura novit curia, declaró a Ernesto Áñez Méndez, autor y culpable de la comisión del delito de lesión seguida de muerte inmerso en la sanción del art. 273 del Cód. Pen., imponiendo una condena de trece años de presidio, más costas averiguables en fase de ejecución. A la vez tal fallo, declaró la absolución del encausado por el delito de homicidio.

II.2. Impugnaciones.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, que puesto a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, motivó la emisión de A.V. N° 145 de 3 de noviembre de 2021, declarando su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado la condena se mantuvo incólume.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Previa glosa e invocación del A.S. N° 439/2014-RRC de 3 de septiembre, en calidad de precedente contradictorio, explica el recurrente:

"…el tribunal de sentencia me ha condenado a 13 años de privación de libertad, porque…supuestamente me reuní a beber con la víctima y lo golpee hasta matarlo, sin que exista prueba alguna que acredite este hecho, ninguna de las pruebas documentales acreditan tal extremo, es más confrontando con la prueba testifical del testigo que elaboró dichas pruebas ha declarado expresamente que el mismo solo es referencial y solo firmó los informes porque era su obligación pero no participó en diligencia alguna directamente" (sic).

Con tales aseveraciones acusa al tribunal de alzada no dar respuesta fundada en derecho al motivo de apelación referido a las declaraciones de Ramiro Orias Otálora, sobre las que la Sentencia no emitió criterio valorativo alguno, aun cuando ellas "eximen de culpa al acusado" (sic), por cuanto desvirtúan los informes policiales base de la Sentencia, aspecto de

mayor trascendencia al haber señalado que no se encontró objeto alguna de propiedad de la víctima en posesión del imputado, cuando fue ese justamente uno de los soportes fácticos en los que la condena se fundó.

Señaló además que similar error fue presente a la hora de valorar la atestación de JDCV, que afirmó "que su padre tenía problemas con el señor DP y que el señor Ernesto Añez fue encontrado el día de los hechos en la cancha del pueblo por lo que era materialmente imposible estar en dos lugares al mismo tiempo" (sic).

En conclusión, considera que la fundamentación de la sentencia, omitida en análisis por el auto de vista impugnado, de forma arbitraria pasó por alto confrontar las codificadas "P.D. 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11" (sic) con la atestación de Ramiro Arias Otálora, así como omitió la enunciación de hechos relevantes.

III.2. Formulando nulidad absoluta del auto de vista por incongruencia omisiva, proveniente de una arbitraria fundamentación de la sentencia, considera el recurrente que se vulneró el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, explicando que, resulta irrazonable que el tribunal de sentencia haya dado como probado que su persona golpease a la víctima sin haber demostrado tal hecho, más cuando ordenaron la producción de la prueba PD 11, aun cuando se haya manifestado que sirviese solo como matiz, por cuanto la misma era prueba prohibida al contener un declaración realizada fuera de toda norma.

En opinión del recurso, resulta más irrazonable que los de apelación convalidasen ese vicio en la producción de dicha prueba ilegal que rompe con varias de las garantías jurisdiccionales postuladas en la Constitución, pues al contener esa prueba una declaración hecha por el acusado sin formas legales pertinentes, fue entendida como una confesión, y ésta solo es válida cuando se la realiza ante un juez, "no ante la policía con un audio grabado cuando el señor acusado se encontraba golpeado y vejado, por eso no se ve imágenes del mismo" (sic).

También resulta irrazonable, considera el recurrente, que la fundamentación fáctica del caso establezca la existencia de una supuesta reunión donde departiendo bebidas alcohólicas se haya suscitado la supuesta agresión, cuando el único elemento probatorio donde consta tal extremo es en la ya referida PD 11; agrega que es también arbitrario el hecho de no haberse valorado atestaciones producidas en juicio que acreditan que los informes policiales no fueron realizados por el policía suscribiente, así como, tampoco fueron hallados elementos relativos al delito.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este

entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 31 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 7 de febrero del mismo año; es decir, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Como se tiene advertido el recurrente dividió su planteamiento en dos secciones, la primera bajo el título de valoración defectuosa de la prueba, y, la segunda, nulidad por incongruencia omisiva. En ambos casos, las alegaciones se enfocan en cuestionar la labor de producción y valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, y un supuesto actuar permisivo de parte de los de apelación, referido explícitamente a la consideración de la codificada PD11, que fue una grabación audiovisual de una supuesta declaración del acusado (referida por el recurso como una confesión ilegal), así como, no haberse tomado en cuenta la atestación de Ramiro Arias Otálora, aun cuando, en convencimiento del recurrente, contenga aspectos exculpatorios a favor suya, aspecto último que fue planteado en el marco procesal antes señalado.

También el recurso integralmente formula cargos de vulneración a garantías constitucionales de orden jurisdiccional basados en las actuaciones de los Tribunales de Sentencia y apelación circunscritas, expresando no solo las cuestiones de hechos refutadas como origen del defecto, sino también describiendo la restricción de aquellos derechos de orden constitucional, ya sea en la valoración de la prueba (arbitraria en opinión del recurrente) y la tolerancia de tal yerro de parte del tribunal de apelación. Así también, es visto la exposición del resultado dañoso, que superando el desarreglo con los resultados del proceso y la condena impuesta, denota la probable existencia de arbitrariedad en el curso de confección de la sentencia de mérito. Por todo ello, la Sala abrirá su competencia de forma extraordinaria a fin de verificar las cuestiones de hecho denunciadas por el Sr. Añez Méndez, y por ende, de ser evidentes, constatar si tuvieron el efecto de vulnerar sus derechos al debido proceso y una debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ernesto Áñez Méndez contra el A.V. N° 145 de 3 de noviembre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme la descripción del apartado V.2, de la presente Resolución.

En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia

del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

976

Ministerio Público y otros c/ Pablo Condori Ayala y otros
Allanamiento de domicilio y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 1307 a 1315 vta., el 05 y 18 de mayo del 2022 de fs. 1342 a 1347 y de fs. 1362 a 1366 vta., Cristina Martínez Ríos, Agnetha Miranda Linares en calidad de defensora de oficio de Pablo Condori Ayala, Mario Challapata Ancieta, Teodoro Mendez Rodríguez, Olivia Laca Yapura, Moises Abias Quispe y Paul Diter Uño Zepita; además de Luis Choque Flores, impugnan respectivamente el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2021, de fs. 1290 a 1299 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Choque y Cristina Martínez Ríos en contra de Pablo Condori Ayala, Mario Challapata Ancieta Teodoro Méndez Rodríguez, Olivia Laca Yapura, Moisés Abias Quispe y Paul Diter Uño Zepita, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, daño calificado, lesiones graves y leves y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 298, 358-2) y 5), 271 y 332-2) y 3) del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2014 de 07 de abril (fs. 1022 a 1045 vta.), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: Paul Diter Uño Zepita y Moises Abias Quispe Amaru, absueltos de pena y culpa de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado; Pablo Condori Ayala, Mario Challapata Ancieta, Teodoro Méndez Rodríguez y Olivia Alaca Yapura, autores de la comisión

del delito de lesiones graves y leves, imponiendo la pena de 1 año de reclusión; asimismo, absueltos de pena y culpa de los delitos del resto de los delitos atribuidos; Olivia Alaca Yapura absuelta del delito de avasallamiento.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Cristina Martínez Ríos (fs. 1060-1061 vta.), Pablo Condori Ayala, Mario Challapa Ancieta, Teodoro Méndez Rodríguez y Olivia Alaca Yapura (fs. 1065-1066 vta.); además de Luis Choque Flores (fs. 1071 y vta., a 1074 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 24 de noviembre de 2021 (fs. 1290 a 1299 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de la acusadora particular.

La recurrente manifiesta los siguientes motivos:

1. Falta de fundamentación en relación al agravio denunciado en apelación restringida sobre la incongruencia existente entre la sentencia y la acusación realizada, ya que refiere que el tribunal de alzada se limita a mencionar los alcances del principio iura novit curia en referencia a la aplicación de la norma penal; asimismo, aduce que el tribunal de apelación no realiza un análisis de los actuados realizados por el Tribunal de Sentencia además de adolecer de la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica, limitándose a citar la norma aplicada y los AA.SS. Nos. 604/2017-RRC de 23 de agosto y 065/2012-RA de 19 de abril, vulnerando lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y generando un defecto en atención a lo establecido en el inc. 5 del art. 370 del mismo cuerpo legal y así violando el debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, igualdad de partes y legítima defensa establecidos en el art. 115 de la C.P.E. En relación a la fundamentación la recurrente invoca el AA.SS. Nos. 99/2005 de 24 de marzo y 152/2007 de 02 de febrero.

2. Errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, aludiendo que basó su decisión en pruebas testificales incorporados de manera ilegal a juicio oral, sin considerar la solicitud de exclusión realizada por la acusadora particular, lo cual generaría un defecto de la sentencia en atención a lo establecido en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, refiere que este agravio fue formulado en apelación restringida y que el tribunal de alzada no consideró la puntualización de las vulneraciones realizadas por el Tribunal de Sentencia en relación a la valoración de la prueba, además de que el tribunal al momento de emitir la sentencia no valoró las pruebas testificales, documentales y periciales, lo cual generaría vulneración a derechos y garantías constitucionales.

3. Finalmente denuncia inobservancia y errónea aplicación de la ley, ya que no considera lo referente a los agravantes y la reincidencia establecidos en los arts. 40 y 41 del Cód. Pen., asimismo realiza una errónea interpretación de lo establecido por los arts. 13 y 14 de la misma norma penal, ya que aduce que el Tribunal de Sentencia está obligado a analizar la conducta de los imputados para imponer la pena, extremo del que la sentencia carece, asimismo alude inobservancia de lo establecido en los arts. 167 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la procedencia y oportunidad y a la valoración de la prueba respectivamente, finalmente aduce inobservancia de lo establecido en el inc. 2 del art. 359 del Cód. Pdto. Pen.,

ya que refiere que el Tribunal de Sentencia realizó un análisis subjetivo y no así de modo integral.

III.2. Recurso de los co-imputados

Agnetha Miranda Linares en calidad de defensora de oficio de Pablo Condori Ayala, Mario Challapata Ancieta, Teodoro Méndez Rodríguez, Olivia Laca Yapura, Moisés Abias Quispe y Paul Dietes Uño Zepita, manifiesta que el auto de vista carece de la debida fundamentación y motivación, toda vez que en su Acápite IV.2.1 no da una respuesta motivada y fundamentada en relación a la individualización de los delitos y a la fijación de la pena impuesta, además alude que la resolución recurrida es infra o cita petita; toda vez que omite dar respuesta al agravio denunciado en apelación restringida en relación al defecto de Sentencia referente al núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que el fallo no contiene los motivos de hechos y de derecho y la individualización de autoría de los imputados, situación que generaría la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica, establecidos en el art. 115-II de la C.P.E., invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 316/2003 de 13 de junio, 342/2006 de 28 de agosto, 100/2012-RA de 14 de mayo, 171/2012-2012RRC de 24 julio, 035/2019-RRC de 04 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero.

III.2. Recurso de Luis Choque Flores

Manifiesta los siguientes motivos:

1. El auto de vista recurrido carece de la congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia, establecida por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo alude que no realizó una valoración sistemática de los arts. 124, 360-3, 362, 363 y 370-5 del Cód. Pdto. Pen., inherente a la participación criminal atribuida en la acusación en relación a los acusados Moisés Abais Quispe Amaru y Paul Diter Uño Zepita, ya que el tribunal a-quo al emitir la Sentencia sólo considera la categoría de autor y no la de instigador establecidas en los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., agravio que fue denunciado en apelación restringida y que el tribunal de alzada no considera, emitiendo un criterio falto de fundamentación y motivación, sin considerar la teoría finalista que funda la separación de autores y partícipes del hecho, limitándose a mencionar que los dos acusados no se encontraban en el lugar en el momento de que sucedieron los hechos, sin considerar que la autoría y la instigación son dos situaciones distintas, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 342/2006 de 28 de agosto.

2. Alega que el auto de vista no da respuesta al agravio denunciado en apelación restringida sobre la falta de fundamentación de la sentencia, limitándose a dar respuesta de manera plural en atención al recurso planteado por Cristina Martínez Ríos; asimismo, alega que la sentencia carece de la debida fundamentación y motivación al momento de realizar la subsunción de las acciones al tipo penal en relación a la coimputada Olivia Alaca Yapura, ya que la parte resolutiva de la sentencia es genérica al no especificar si la subsunción corresponde a la primera parte descrita por el Código Penal sobre el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias establecido en el art. 298 del Cód. Pen. o si incurre en la agravante establecida en el art. 299 del mismo cuerpo legal, vulnerando así el derecho a una resolución fundamentada clara, legitima y lógica, así como los arts. 124, 169-3, 173, 370-1, 3, 5 y 6 y 363-1 y 3 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

IV. Examen de admisibilidad

V.I. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que Cristina Martínez Ríos fue notificada con el auto de vista impugnado el 15 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; asimismo Pablo Condori Ayala, Mario Challapa Ancieta, Teodoro Méndez Rodríguez, Olivia Laca Yapura, Moisés Abias Quispe y Paúl Dietes Uño Zepita, fueron notificados por medio de publicaciones de edicto judicial a través del Sistema Hermes el 04 de mayo de 2022, recurriendo en casación el 05 de mayo de la misma gestión; finalmente, mediante edicto judicial, el 11 de mayo de 2022 fue notificado Luis Choque Flores, recurriendo en casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de Cristina Martínez Ríos

En el primer motivo acusa la falta de fundamentación del auto de vista recurrido en casación, asimismo aduce que el tribunal de alzada no realiza un análisis de los actuados realizados por el Tribunal de Sentencia además de adolecer de la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica, limitándose a citar la norma aplicada y los AA.SS. Nos. 604/2017-RRC de 23 de agosto y 065/2012-RA de 19 de abril, vulnerando lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y generando un defecto en atención a lo establecido en el inc. 5 del art. 370. Así precisado el motivo esta Sala Penal aprecia que la recurrente no da cabal cumplimiento a lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en atención a exponer de manera clara y precisa la contradicción existente entre la Resolución invocada como precedente y el auto de vista recurrido en casación; ya que solo se limita a invocar los AA.SS. Nos. 99/2005 de 24 de marzo y 152/2007 de 02 de febrero como precedentes, transcribiendo de manera parcial el segundo fallo; asimismo, para que esta sala de manera extraordinaria bajo criterios de flexibilización pueda realizar un análisis de fondo del presente motivo el recurrente debió detallar de manera precisa qué aspecto o aspectos del recurso de apelación restringida no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta, además de identificar punto por punto las deficiencias, errores u omisiones realizadas por la resolución recurrida, tampoco expresa la incidencia y las consecuencias de estas omisiones u errores cometidos por el tribunal de alzada, aspectos de los cuales carece el recurso de casación, toda vez que se limita a precisar la falta de fundamentación del auto de vista recurrido en casación; por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

En el segundo motivo, la recurrente aduce errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, aludiendo que basó su decisión en pruebas testificales incorporadas de manera ilegal a juicio oral sin considerar la solicitud de exclusión realizada por la acusadora particular, se hace notar que en atención a este motivo en el recurso de casación la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno menos realiza la labor de contradicción requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, en consideración a los criterios de flexibilización, se evidencia que la recurrente no especifica la

prueba o pruebas que fueron valoradas erróneamente y la incidencia que tuvo la errónea valoración de la prueba en la emisión del auto de vista, inobservando la carga argumentativa necesaria en estos casos relativos a motivos vinculados a la valoración probatoria en los términos precisados en la última parte del acápite anterior de la presente resolución, por tanto corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

En el tercer motivo la recurrente alega inobservancia y errónea aplicación de la ley, ya que no considera lo referente a los agravantes y la reincidencia establecidos en los arts. 40 y 41 del Cód. Pen.; asimismo, realiza una errónea interpretación de lo establecido por los arts. 13 y 14 de la misma norma penal e inobservancia de lo establecido en los arts. 167 y 173 del Cód. Pdto. Pen., finalmente aduce inobservancia de lo establecido en el inc. 2 del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., en atención a este agravio se observa que la recurrente se limita a citar los artículos mencionados tanto del Código Penal como del Código de Procedimiento Penal, sin proporcionar los antecedentes de los hechos generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado, además de que no detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y menos refiere el daño ocasionado por la restricción a estos derechos, por tanto corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

V.2.2. Recurso de co-imputados

En relación al único motivo invocado en el recurso de casación, la recurrente en calidad de defensora de oficio de los coimputados, alega falta de fundamentación y de la debida motivación en el auto de vista recurrido en casación, ya que en el Acápite IV.2.1 no proporciona una respuesta motivada y fundamentada en relación a la individualización de los delitos y a la fijación de la pena impuesta, además alude que la resolución recurrida es infra o cita petita, situación que generaría vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, establecidos en el art. 115-II de la C.P.E.; en relación al presente motivo la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 1342/2006 de 28 de febrero, 152/2007 de 02 de febrero, 171/2012-RRC de 24 de julio, 035/2019-RRC de 04 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero. Ahora bien, en relación al requisito establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sobre la labor de contrastación que tiene la obligación de realizar la recurrente, se aprecia que da cabal cumplimiento a la exigencia precitada, ya que precisa que el auto de vista no contiene los motivos de hechos y derechos en referencia a la individualización de los delitos de cada uno de los coimputados; además de que no da respuesta al agravio denunciado en apelación restringida en referencia a si la sentencia señala la participación de cada uno de estos siendo que esta se limitándose a mencionar que un testigo los identifica en el lugar; asimismo, no precisa en qué parte la sentencia desarrolla la participación de estos de manera individual, limitándose a mencionar que hay pruebas suficientes para determinar la participación de los imputados, sin dar una respuesta con sustento legal, ni da respuesta efectiva y fundamentada, lo que generaría la vulneración de derechos y garantías constitucionales como lo son el derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación, situación que determina la admisión del presente recurso.

V.2.3 Recurso de Luis Choque Flores.

En atención al primer motivo, el recurrente alega que el auto de vista recurrido carece de la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, establecida por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo alude que el auto de vista no realizó una valoración

sistemática de los arts. 124, 360-3, 362, 363 y 370-5 del Cód. Pdto. Pen., inherente a la participación criminal atribuida en la acusación en relación a los acusados Moisés Abais Quispe Amaru y Paul Diter Uño Zepita, además de no realizar un análisis sin considerar que la acusación se realizó tanto en calidad de autor del hecho como instigador, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado. En atención a este motivo denunciado esta Sala Penal aprecia que el recurrente no da cumplimiento a lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. En relación a los requisitos de admisibilidad establecidos para el recurso de casación, ya que no invoca precedente contradictorio alguno, por tanto no realiza el trabajo de contrastación.

Asimismo es imperante establecer que la admisión extraordinaria bajo los criterios de flexibilización establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, exigía que el recurrente proporciones los antecedentes generadores del recurso de casación, precise en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y explique el resultado dañoso emergente del defecto; aspectos incumplidos en el planteamiento de la, ya que solo se limita a mencionar la falta de congruencia exigida entre la acusación y la sentencia establecida por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., y proporcionar conceptos referentes a la autoría, la instigación y la teoría fatalista, por tanto corresponde declarar la inadmisibilidad del este motivo.

En referencia al segundo motivo, el recurrente, alega la falta de fundamentación y motivación en la que incurre el auto de vista, limitándose a dar respuesta de manera plural en atención al recurso planteado por Cristina Martínez Ríos; asimismo, alega que la sentencia carece de la debida fundamentación y motivación al realizar la subsunción de las acciones al tipo penal en relación a la coimputada Olivia Alaca Yapura. En atención a este motivo, es imperante hacer notar que el recurrente se limita a invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 342/2006 de 28 de agosto, sin realizar la contrastación correspondiente entre la resolución recurrida en el precedente invocado, ya que simplemente se limita a denunciar de manera genérica la falta de fundamentación y motivación del auto de vista, ante la respuesta ambigua basándose en la apelación restringida de la acusadora particular; empero, el recurrente no precisa qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; tampoco identifica uno a uno los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas al auto de vista, con la debida motivación y fundamentación; y, menos explica la relevancia e incidencia de esa omisión, por lo cual incumple uno de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además de que no se adecua a los criterios de flexibilización asumidos por esta Sala Penal, por tanto corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares en calidad de defensora de oficio de Pablo Condori Ayala, Mario Challapata Ancieta, Teodoro Méndez Rodríguez, Olivia Laca Yapura, Moisés Abias Quispe y Paul Diter Uño Zepita, de fs. 1342 a 1347; asimismo, declara INADMISIBLE los recursos de Cristina Martínez Ríos, de fs. 1342 a 1347 y de Luis Choque Flores de fs. 290 a 1299 vta., en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

977

Ministerio Público y otra c/ Fabián Quispe Ari
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2021, a fs. 3006-3015 vta., Fabián Quispe Ari, impugna el A.V. N° 127/2020 de 15 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fs. 2933-2944 vta., dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Aida Marañón Altamirano, por los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 278/2018 de 21 de septiembre (fs. 2796 a 2805), el Tribunal de Sentencia N° 3 de la ciudad de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró a Fiaban Quispe Ari, autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, calificado según el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de reclusión más el pago de costas y daños civiles a favor de la víctima y el Estado averiguables en fase de ejecución.

También la Sentencia N° 278/2018, declaró la absolución por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, considerando en esos casos era aplicable la previsión del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.

La juez Estrada Callizaya fue de voto disidente, considerando que debió dictarse absolución también por el delito condenado, entendiendo que “el documento cuyo uso se cuestiona consiste en una fotocopia de un testimonio de escritura pública…presentada como prueba…fue declarado nulo…consiguientemente…dejó de desplegar efectos jurídicos considerándose inexistente” (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, imputado y querellante, promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 127/2020 de 15 de diciembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declarándolos admisibles falló por su improcedencia, confirmando de tal cuenta la sentencia de mérito.

III. Motivos del recurso

III.1. El recurrente plantea infracción a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., causante de defecto absoluto en el orden del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. por vulneración subsecuente de los arts. 115-II y 117-I Constitucionales, bajo las siguientes alegaciones:

El primer segmento del primer motivo de apelación restringida no fue atendido por el tribunal de apelación, "sino que se escudó en criterios que más bien tienden a evadir dar respuestas a todos los reclamos expuestos" (sic); puntualiza que el planteamiento de que el alcance de documento público a efectos penales debió ser derivado del "art. 1311 del Cód. Civ., y no el art. 1287 del Cód. Civ., como insinuó erróneamente el Tribunal de Primera instancia" (sic).

Comprende el recurrente que la postura del tribunal de alzada sobre aquella cuestión tampoco respondió suficientemente "cuáles serían las razones para concluir que basta verificar el cumplimiento los requisitos indicados en el art. 1287 del Cód. Civ., para considerar que una fotocopia simple es documento público sin hacer analogía, sin fundamentar para nada de cuáles serían las razones para no aplicar el art. 1311 del Cód. Civ." (sic).

En ese mismo ámbito asevera que: "no resulta razonable que el tribunal ad quem afirme que el…de primera instancia no consideró que una fotocopia simple tenga la naturaleza jurídica o valor probatorio de documento público, puesto que eso dijo al afirmar que no se puede observar que el tribunal de origen haya considerado erróneamente que una fotocopia simple tiene la naturaleza jurídica o valor probatorio de un documento público, esta afirmación…se contradice con la parte dispositiva de la sentencia que condenó al acusado a una pena de 3 años, puesto que la pena de 1 a 6 años solo es aplicable a los delitos de uso de documento público" (sic)

Asimismo, formula como tópico de relevancia constitucional que sobre la desatención argumentativa de lo anotado líneas atrás, "esta omisión también trajo consigo la vulneración de la garantía del principio de legalidad, es decir, esta insuficiente motivación provocó como resultado dañoso la vulneración de la garantía de legalidad, más específicamente el principio de…prohibición de analogía…en ese sentido la vulneración del derecho a una motivación…es relevante constitucionalmente puesto que se estaría condenando…haciendo analogía de la norma penal [considerando] por analogía…que una fotocopia simple de un testimonio es documento público por el simple hecho de tener físicamente la estructura de documento público, sin tomar en cuenta que la noción legal de documento público está en el art. 1311 del Cód. Civ." (sic)

III.2. En la segunda porción de recurso, el recurrente acusa al tribunal de alzada infringir los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y con ello vulnerar su derecho al debido proceso, en cuanto a la respuesta al tercer motivo del recurso de apelación restringida.

El recurrente considera que las respuestas sobre los apartados primero, segundo y tercero de aquel tercer motivo, merecieron respuestas alejadas de los antecedentes del proceso, en sentido que en los tres casos los de alzada alegaron no señalamiento de las

reglas de la sana crítica que hagan pie a los reclamos, cuando el memorial de apelación fue explícito en enunciarlas y explicar su alcance en la situación específica.

Precisa que parte de los alegatos en esa fase procesal tuvieron que ver con la "ausencia…de pruebas de cargo que acrediten la fuente de obtención de la evidencia MPPD2 como supuesto objeto material del delito y la falta de pruebas que demuestren de que éste es el mismo documento usado…y ante la falta de pruebas del destino y paradero original de dicho instrumento, no podría ser soportado…por el acusado…los acusadores…tenían el deber de demostrar de donde fueron obtenidos las fotocopias simples (evidencia MPPD2)…el tribunal al razonar en el sentido de que como la prueba MPPD2 no fue excluida por el acusado queda demostrado que documento que fue el objeto material de delito, h a vulnerado…el derecho y la garantía a la presunción de inocencia" (sic).

Se formula que aquellos aspectos adquieren relevancia constitucional tomando en cuenta que "la vulneración del derecho a la motivación…respecto al tercer motivo de la apelación restringida…trajo consigo la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia…más específicamente lo relacionado a la regla de que la carga de prueba corresponde a los acusadores, en ese sentido la vulneración…es relevante…puesto que la falta de pruebas del destino o paradero del objeto material del delito es soportado por el acusado" (sic).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las

Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; entendimiento que, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente notificado con el auto de vista impugnado, presentó solicitud de explicación y enmienda, requerimiento atendido a través de Auto de 1 de septiembre de 2021, presentando recurso de apelación el día 3 de igual mes y año; es decir, dentro los límites temporales exigidos por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En lo demás el recurrente básicamente propone en casación una sola problemática que es un supuesto de ausencia de fundamentación e insuficiencia de ésta en el A.V. N° 127/2020, temática a partir de la cual señala dos ámbitos de revisión, por una parte divergencias con respecto a la calificación jurídica que a un documento se brindó en el presente proceso, tanto en su determinación en sentencia como su indirecta convalidación en apelación, así como representa de manera clara cómo tal yerro genera no solo un desarreglo a las condiciones impuestas a la Ley Penal por el principio de taxatividad de la ley y la prohibición de analogía, sino que emergencia de ello se hubieran producido agravios en su persona.

De tal cuenta, si bien no fueron cumplidas las exigencias de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., al no haberse argumentado contradicción alguna, no es menos cierto que la explicación sobre el yerro identificado, su implicancia en el proceso, su significancia en relación a la aplicación de un específico componente de un tipo penal, y las razones que justifican que ese yerro tiene un supuesto resultado restrictor de derechos y garantías no solo jurisdiccionales sino incluso personales, hacen que la Sala de por suficientes los alegatos sobre este motivo en particular para la apertura su competencia de forma extraordinaria.

En relación al segundo motivo, en el cual básicamente el recurrente replica las respuestas del tribunal de alzada sobre los agravios vinculados a valoración probatoria, si bien la estructura de presentación replica lo alegado en el anterior motivo, no es menos evidente que el sustento fáctico, jurídico e incluso narrativo es insuficiente, dado que a más de reproducir extractos de partes procesales, no se advierte igual esfuerzo en proveer razones justificantes del porqué se considera e yerro o anomalía procesal es constitutiva de defecto procesal de implicancia constitucional, aspectos que hacen este motivo inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fabián Quispe Ari, contra el A.V. N° 127/2020 de 15 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo.

Por Secretaría de Sala, dese cumplimiento al segundo párrafo del citado artículo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

978

Niceforo López Jaldín c/ Elba Carola Navia Torrico

Perturbación de posesión y calumnia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 615 a 617, Agnetha Miranda Linares, Defensora de Oficio de Omar Espinoza García, impugna el Auto de Vista de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 593 a 598, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ariel Hernando Arispe Ramallo en representación de Niceforo López Jaldín, en contra de Elba Carola Navia Torrico y su representado, por la presunta comisión de los delitos de Perturbación de Posesión y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 353 y 283 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2015 de 27 de abril (fs. 332 a 337), el Juez de Partido Penal Liquidador y Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Omar Espinoza García y Elba Carola Navia Torrico, culpables de la comisión del delito de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, absolvió a Elba Carola Navia Torrico de la comisión del delito de calumnia tipificado por el art. 283 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, los imputados Omar Espinoza García (fs. 359 a 363) y Elba Carola Navia Torrico (fs. 366 a 370), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 22 de octubre de 2021, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Reclama que, el auto de vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación respecto a todos los fundamentos de la apelación restringida, en la que cuestionó la vulneración del derecho humano y garantía constitucional del debido proceso, haciendo énfasis al derecho de acceso a la justicia, por lo que solicitó la aplicación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el tribunal de alzada se limitó a señalar que en su momento no había habilitado los recursos legales previstos para impugnar las resoluciones emitidas, por lo que, no se le habría causado indefensión, sin realizar una ponderación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de su defendido, careciendo el auto de vista de una debida fundamentación al no haber motivado de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica, respecto a si el accionar del Juez de instancia fue vulneradora o no de derechos, tampoco efectuó una ponderación de cuál derecho merece supremacía, si el

debido proceso o la preclusión, incurriendo en vulneración de los derechos a la defensa y seguridad jurídica y a la garantía del debido proceso.

Invoca los AA.SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 100/2012-RA de 14 de mayo; además, de la S.C.P. N° 0896/2013 DE 20 DE JUNIO.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Omar García Espinoza fue notificado mediante edicto judicial con el auto de vista impugnado del 5 al 11 de mayo de 2022 (fs. 612 a 614), interponiendo el recurso de casación el 5 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 615; 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 Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente refiere que, el auto de vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación respecto a todos los fundamentos de la apelación, en la que cuestionó la vulneración del derecho humano y garantía constitucional del debido proceso, limitándose a señalar el tribunal de alzada que en su momento no había habilitado los recursos legales previstos para impugnar las resoluciones emitidas, por lo que, no se habría causado indefensión, sin realizar una ponderación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de su defendido, ni fundamentar respecto a si el accionar del juez de instancia fue vulneradora o no de derechos, incurriendo en vulneración de los derechos a la defensa y seguridad jurídica, así como a la garantía del debido proceso.

Al respecto, invocó los AA.SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 100/2012-RA de 14 de mayo; sin embargo, respecto al primero, se limitó a realizar una breve transcripción de la doctrina legal aplicable, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta a la parte recurrente, no basta transcribir la doctrina legal aplicable del precedente como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; y, en cuanto, al segundo corresponde a una resolución de admisibilidad; consiguientemente, no contiene doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado.

Así también, invocó la S.C.P. N° 0896/2013 de 20 de junio; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por

las Salas Penales y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; 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 expuesto, la parte recurrente incumplió con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente Auto; toda vez, que se limitó a referir de forma genérica que el auto de vista vulneró los derechos a la defensa y seguridad jurídica, así como a la garantía del debido proceso, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos y garantía, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares, Defensora de Oficio de Omar Espinoza García, cursante de fs. 615 a 617.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

979

Ministerio Público y otros c/ Hernán Alberto Montoya López
Homicidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 27 de abril de 2022, cursante de fs. 162 a 165, el imputado Hernán Alberto Montoya López, impugna el A.V. N° 30/2022 de 5 de abril, de fs. 150 a 153 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Dionicio García A. y Rogelia Quispe en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2021 de 27 de octubre (fs. 94 a 101), el Tribunal de Sentencia de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Hernán Alberto Montoya López, autor del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio a cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Hernán Alberto Montoya López, formuló recurso de apelación restringida (fs. 121 a 124 vta.), que fue resuelto por el A.V. N° 30/2022 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente en parte el recurso formulado; en consecuencia, determinó la sanción de 20 años de presidio en contra del imputado y en lo demás confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

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

El recurrente refiere que el auto de vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación, sin tomar en cuenta que lo condenaron sin fundamentar el lugar de los hechos, sin pruebas que corroboren lo afirmado por el acusador y sin considerar que la pena en caso de ser culpable del delito de homicidio, debía ser menor en dos terceras partes. Para el efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo y 014 de 26 de enero de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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.

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en

cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Resolviendo el único motivo, se tiene que el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación, sin tomar en cuenta que lo condenaron sin fundamentar el lugar de los hechos, sin pruebas que corroboren lo afirmado por el acusador y sin considerar que la pena en caso de ser culpable del delito de homicidio, debía ser menor en dos terceras partes.

También se evidencia que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo y 014 de 26 de enero de 2007. A pesar de lo anterior, no logró precisar cuál la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes impugnados, pues el recurrente se limitó a transcribir lo que a su entender serían precedentes contradictorios, en ese sentido, el recurrente debe tener presente que los requisitos establecidos por el art. 417 de la norma Procesal Penal, deben ser observados insoslayablemente por quienes recurren de casación, de modo que su incumplimiento por falta de técnica recursiva no puede ser subsanado por este tribunal.

Por otro lado, esta Sala ha previsto la posibilidad de ingresar al conocimiento de un recurso de casación, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos de flexibilización establecidos y descritos en el acápite IV de esta resolución; es decir, que no basta que el recurrente se limite a formular una simple denuncia de defecto absoluto o vulneración a derechos y garantías sin la debida fundamentación; por el contrario, tiene el deber de proveer los antecedentes de hecho, además detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía que se considera vulnerado, precisando el mismo y explicando el resultado dañoso del defecto denunciado, obligaciones que han sido totalmente incumplidas por el recurrente.

En definitiva, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis adolece de falencias recursivas atribuibles al propio recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida en su actuación bajo el principio de imparcialidad; lo que significa que la forma inadecuada de formular el recurso por parte de Hernán Alberto Montoya López, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada por la inobservancia a las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y a los presupuestos de flexibilización; en consecuencia, el presente recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hernán Alberto Montoya López, cursante de fs. 162 a 165.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

980

Ministerio Público y otra c/ Richard Mamanillo Paco
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de julio de 2022, cursante de fs. 284 a 293, Richard Mamanillo Paco, impugna el A.V. N° 050/2022 de 19 de julio, cursante de fs. 263 a 269 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y AAA, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2022 de 3 de marzo (fs. 215 a 225), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Richard Mamanillo Paco, autor de la comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el imputado Richard Mamanillo Paco, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 231 a 238 vta.), resuelto por A.V. N° 050/2022 de 19 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente reclama que, el auto de vista impugnado, no se pronunció sobre el fondo del primer agravio de su recurso de apelación referente al defecto absoluto por incumplimiento del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., por haberse dado lectura íntegra a la Sentencia fuera del momento procesal oportuno; puesto que, de forma totalmente contradictoria, ilógica e incomprensible, el tribunal de alzada señaló que, los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que hacen referencia a la deliberación y a las normas para la deliberación no señalan como requisito de la sentencia la fecha de emisión, argumento evasivo e incongruente, distinto a lo reclamado, pues su denuncia radicó en la redacción de la sentencia y su lectura íntegra, más no en la deliberación, por lo que, le resulta incongruente la

utilización de las referidas normas, añadiendo el auto de vista respecto al art. 361 del Cód. Pdto. Pen., que simplemente se había suspendido la lectura de los fundamentos en atención al plazo de 3 días, reconociendo que no se encuentra justificada la suspensión de la audiencia en la complejidad del caso; empero, de manera contradictoria agregó el tribunal de alzada que, pese a esa ilegalidad no se afectó ningún derecho ni garantía, sin considerar que el incumplimiento de la norma legal vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente legalidad y seguridad jurídica; toda vez, que al ser una norma procesal de orden público, es de cumplimiento obligatorio, lo que evidencia que el auto de vista impugnado incumplió lo establecido por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no resolvió el reclamo en los términos en los que fue planteado, obrando el tribunal de alzada de manera arbitraria, ilegal e irracional, vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa, incurriendo en contradicción a los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo y 90/2013 de 28 de marzo.

Agrega, que el tribunal de alzada no resolvió respecto a la resolución de incidentes y excepciones planteados en juicio, dejándole en estado de indeterminación e incertidumbre al no haber resuelto de manera efectiva los argumentos de su apelación, constituyendo vicio de incongruencia omisiva, incidiendo en contradicción a los AA.SS. Nos. 017/2014-RRC de 24 de marzo y 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre.

Reclama que, el auto de vista impugnado convalidó la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 16 del Cód. Pen.; toda vez, que se limitó a señalar que la Sentencia obró en forma correcta, explicando cómo se suscitó el hecho, la valoración de la prueba y su correspondiente subsunción, sin tomar en cuenta los fundamentos de su reclamo, peor aún la doctrina legal inmersa en los autos supremos invocados, alegando el tribunal de alzada al igual que la sentencia respecto al error de prohibición, que se tiene claramente demostrado que su persona estaba en una relación con una menor de edad, por lo que, “de ningún modo se puede alegar que en la conducta del procesado existe un error de prohibición invencible (…). En esa línea respecto a la conducta demostrada por el acusado no se puede alegar ignorancia de la norma, puesto que el acusado es una persona mayor de edad…”, aseveración que no le resulta correcta, puesto que, no interpretó adecuadamente lo que expresa el art. 16-2) del Cód. Pen.; ya que, de la prueba introducida al juicio se llegó a demostrar que ha existido una relación de enamorados totalmente consentida entre la presunta víctima y su persona; la presunta víctima siempre manifestó que tenía 16 años, que por su contextura física, la presunta víctima aparentaba contar con 16 o 17 años, la madre la víctima si bien manifestó que era menor de edad, nunca señaló su edad, manteniendo relación íntima de manera voluntaria y consentida; además, su persona es de origen indígena, de poca formación que apenas puede escribir y leer, lo que implica que la supuesta víctima y su persona mantuvieron una relación íntima de forma consciente creyendo que era legal, al encontrarse en una relación de enamorados de forma voluntaria, concurriendo el error de prohibición vencible; empero, fue desestimado en base a un argumento nada claro; además, que no expresa respecto a que la presunta víctima se hizo pasar por una persona mayor de edad, lo que le indujo en error a su persona, no conteniendo la sentencia la debida fundamentación, al no aplicar la atenuante especial establecida en el art. 39 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 3 años; sin embargo, al señalar a su persona como autor del delito de violación de niña, niño y adolescente, sin tomar en cuenta lo expresado por el art. 16-II del Cód. Pen., incurrió en contradicción a los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 59 de 27 de

enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001; además, de la S.C. N° 905/2006-R de 18 de septiembre.

Añade, que el auto de vista impugnado; además, incurrió en contradicción a los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RRC de 20 de mayo; toda vez, que no señaló nada respecto a la inobservancia de la Ley sustantiva en relación al art. 14 del Cód. Pen.

Finalmente, el recurrente reclama que, el auto de vista impugnado mantuvo el defecto absoluto referido a la inadecuada valoración de la prueba; respecto a lo cual, no buscó que revalorice la prueba, sino que constate que existió una defectuosa valoración de la prueba porque no se aplicó correctamente el principio de la sana crítica; toda vez, que la sentencia sostuvo su autoría sobre las declaraciones de la víctima y de su madre; además, de las documentales consistentes en el certificado médico y el informe del SEGIP, que fueron defectuosamente valoradas; por cuanto, no se consideró que el hecho se dio cuando eran enamorados de forma voluntaria y consentida, pues si la víctima no hubiere ocultado su edad, su persona no hubiere permitido la relación íntima consentida, en esa misma línea se realizó una defectuosa valoración de las testificales de descargo de Percibal Mamani Mamanillo y Francisco Mamanillo Cruz, quienes de manera clara señalaron que tanto la víctima como su madre manifestaron que la víctima tenía 16 años de edad, que su contextura física era de esa edad, datos que no fueron tomados en cuenta, pues de lo contrario hubieren considerado que el hecho se dio en existencia de error de prohibición vencible respecto a su persona, en relación al delito acusado; empero, el auto de vista se limitó a realizar una simple descripción de la prueba testifical recibida en juicio, cuando debía explicar el derecho aplicable evitar incurrir en exceso y omisión al no desarrollar los aspectos relevantes de la figura delictiva aplicada en relación a lo dispuesto por el art. 16-2) del Cód. Pen.; no obstante, se limitó a efectuar manifestaciones genéricas sobre la existencia del hecho y la prueba, ratificando la defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en contradicción a los AA.SS. Nos. 223/2007 de 28 de mayo, 037/2013-RRC de 14 de febrero, 237/2007 de 7 de marzo y 077/2013 de 4 de abril.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos

procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 21 de julio de 2022 (fs. 272), interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 284; 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 Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente por una parte, reclama que, el auto de vista no se pronunció sobre el fondo del primer agravio de su apelación referente al defecto absoluto por

incumplimiento del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., por haberse dado lectura íntegra a la Sentencia fuera del momento procesal oportuno; puesto que, de forma totalmente contradictoria, ilógica e incomprensible el tribunal de alzada señaló que, los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que hacen referencia a la deliberación y a las normas para la deliberación no señalan como requisito de la sentencia la fecha de emisión, argumento evasivo, distinto a lo reclamado, puesto que, su denuncia radicó en la redacción de la sentencia y su lectura íntegra, más no en la deliberación, añadiendo el auto de vista respecto al art. 361 del Cód. Pdto. Pen., que simplemente se había suspendido la lectura de los fundamentos en atención al plazo de 3 días, reconociendo que no se encuentra justificada la suspensión de la audiencia; empero, contradictoriamente agregó que, pese a esa ilegalidad no se afectó ningún derecho ni garantía, sin considerar que su incumplimiento vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente legalidad y seguridad jurídica; toda vez, que al ser una norma procesal de orden público, es de cumplimiento obligatorio, vulnerando el auto de vista lo establecido por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto invocó los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, que establecería que, no existe fundamentación en el auto de vista cuando el tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación; y, 90/2013 de 28 de marzo, que señalaría que todo auto de vista debe circunscribirse a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida; no obstante, explica el recurrente que, el auto de vista impugnado incurriría en contradicción a dichos precedentes; toda vez, que acudió a argumentos evasivos como que los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., no establecerían que la Sentencia deba contener una fecha, aspecto distinto al denunciado, dejándole en estado de indeterminación e incertidumbre al no haber absuelto del tribunal de alzada el manera completa y efectiva su reclamo.

De la argumentación expuesta, se tiene que, el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., por lo que, esta parte del motivo en cuestión deviene en admisible.

Por otra parte, el recurrente reclama que, el tribunal de alzada no resolvió respecto a la resolución de incidentes y excepciones planteados en juicio, dejándole en incertidumbre, constituyendo vicio de incongruencia omisiva; en cuyo mérito invocó el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, que expresaría respecto a la correcta y completa fundamentación que debe existir en el auto de vista, que al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas incurriría en defecto de incongruencia omisiva; explicando el recurrente que la contradicción radicaría en que el auto de vista impugnado no resolvió respecto a la resolución de incidentes y excepciones planteados en juicio, dejándole en incertidumbre; de la fundamentación expuesta, se tiene que, el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación al precedente, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., por lo que, esta parte del motivo también deviene en admisible.

Así también, el recurrente invocó el A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre; no obstante, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que concierne a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consiguientemente, no contiene doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los jueces o tribunal inferiores.

En el segundo motivo, el recurrente por una parte, reclama que, el auto de vista convalidó la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en relación al art. 16 del Cód. Pen.; por cuanto, se limitó a señalar que la sentencia obró en forma correcta, sin tomar en cuenta los fundamentos de su reclamo, peor aún la doctrina legal inmersa en los autos supremos invocados, alegando el tribunal de alzada al igual que la sentencia respecto al error de prohibición, que se tiene demostrado que su persona estaba en una relación con una menor de edad, por lo que, no existiría error de prohibición invencible, aseveración que no le resulta correcta, puesto que, de la prueba introducida al juicio se llegó a demostrar que la supuesta víctima y su persona mantuvieron una relación íntima de forma consciente creyendo que era legal, al encontrarse en una relación de enamorados de forma voluntaria; empero, fue desestimado en base a un argumento nada claro; además, la sentencia no se expresó respecto a que la presunta víctima se hizo pasar por una persona mayor de edad.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001; no obstante, concierne señalar que, conforme establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., debieron ser invocados a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida; toda vez, que el presunto agravio habría surgido al pronunciarse la sentencia, lo que no ocurrió; y, en casación le correspondía al recurrente explicar cuál la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta transcribir una breve parte o citar los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía explicar, por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Así también, el recurrente citó la S.C. N° 905/2006-R de 18 de septiembre; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la misma no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal, únicamente los autos de vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por las Salas Penales y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; 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 expuesto, la presente parte del motivo no cumplió con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente Auto; puesto que, el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados o restringidos por el auto de vista, tampoco detalló en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto; es decir, cuál la relevancia e incidencia del defecto, situación por la que, esta parte del motivo deviene en inadmisible.

Por otra parte, el recurrente arguye que, el auto de vista impugnado no señaló nada respecto a la inobservancia de la Ley Sustantiva en relación al art. 14 del Cód. Pen.; en cuyo mérito invocó los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RRC de 20 de mayo; sin embargo, se limitó a realizar una breve transcripción de las doctrinas legales aplicables, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.,

pues una vez más se recalca que para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta transcribir partes de lo que hubieren establecido los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía explicar, por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, la presente parte del motivo, incumplió los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente Auto; puesto que, el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados o restringidos por el auto de vista, tampoco señaló en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto; es decir, cuál la relevancia e incidencia de la omisión, situación por la que, deviene en inadmisible.

Finalmente, en el tercer motivo, el recurrente reclama que, el auto de vista mantuvo el defecto absoluto referido a la inadecuada valoración de la prueba; respecto a lo cual, no buscó que revalorice la prueba, sino que constate que existió una defectuosa valoración de la prueba porque no se aplicó correctamente el principio de la sana crítica; toda vez, que la Sentencia sostuvo su autoría sobre las declaraciones de la víctima y de su madre; además, de las documentales consistentes en el certificado médico y el informe del SEGIP, que fueron defectuosamente valoradas, así como las testificales de descargo de Percibal Mamani Mamanillo y Francisco Mamanillo Cruz, quienes de manera clara señalaron que tanto la víctima como su madre manifestaron que la víctima tenía 16 años de edad, que su contextura física era de esa edad, datos que no fueron tomados en cuenta, pues de lo contrario hubieren considerado que el hecho se dio en existencia de error de prohibición vencible respecto a su persona, en relación al delito acusado.

Al respecto, invocó los AA.SS. Nos. 223/2007 de 28 de mayo, 037/2013-RRC de 14 de febrero, 237/2007 de 7 de marzo y 077/2013 de 4 de abril; empero, se limitó a referir lo que establecerían, sin efectuar el trabajo de contraste, incumpliendo los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., así como los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el Acápite IV del presente Auto; puesto que, el recurrente se limitó a señalar de manera genérica que el auto de vista mantuvo el defecto absoluto, sin precisar qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados o restringidos por el auto de vista, tampoco detalló en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos y garantías constitucionales, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto; es decir, cuál la relevancia e incidencia del defecto, situación por la 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 Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Mamanillo Paco, cursante de fs. 284 a 293; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

981

Ministerio Público c/ Carla Nicol Diziuk Quispe
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 09 de mayo de 2022, cursante de fs. 118 a 126 vta., Carla Nicol Diziuk Quispe impugna el A.V. N° 29/2022 de 04 de abril, de fs. 103 a 108, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 60/2021 de 22 de noviembre (fs. 59 a 72), el Juzgado 3° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Carla Nicol Dziuk Quispe, autora del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de veintidós años de presidio y el pago de 15.000 días multa a razón de Bs. 0,20.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Carla Nicol Dziuk Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 79 a 85), resuelto por A.V. N° 29/2022 de 04 de abril, 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.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los siguientes agravios: a) la sentencia incurrió en el defecto descrito en el núm. 1 de art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que jamás se tuvo claridad de cómo sucedieron los hechos con relación a su persona, que se realizó una mala calificación, añadiendo que el Tribunal de alzada omitió observar que el tribunal de juicio no comparó su conducta con los elementos

constitutivos del tipo penal y que el auto impugnando cuenta con una escasa motivación y fundamentación vulnerando su derecho constitucional al debido proceso, puesto que los hechos acusados no se acreditaron. b) en alusión al defecto descrito en el núm. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala que se confirmó la sentencia, pese al reclamo de que adolece de la determinación circunstanciada; c) en referencia al defecto descrito en el núm. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sostiene que en la etapa cautelar se denunció intervención violenta, y amenazas a su persona y que en la audiencia cautelar tuvo un sangrado vaginal, y solicitó que se le realice una valoración médico forense, lo que no sucedió y posterior a ello perdió al ser gestante, y los informes médicos que presentó para excluir la intervención irregular fueron rechazados; d) con relación al defecto descrito en el núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., explica que no se explicó como puede ser posible que una sola persona pueda manejar y tener en depósito más de 300 kilos en un domicilio que no fue acreditado su derecho propietario o su posesión efectiva con prueba pertinente; consecuentemente, el auto de vista adolece de una debida fundamentación; e) en alusión al defecto descrito en el núm. 6 de art. 370 del Cód. Pdto. Pen., arguye que los vocales insisten en el establecimiento de la secuencia del tiempo, modo y lugar, concluyendo que a las 01:40 am fue sorprendida en su domicilio, sin tomar en cuenta la hora del ingreso al inmueble, lo cual según la recurrente es de contraste al primer presupuesto del numeral 6 (hechos inexistentes), añadiendo que el reclamo de la valoración defectuosa de la prueba, se ha omitido pronunciamiento por el tribunal de alzada.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 82 de 30 de enero de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 314/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, 373 de 22 de junio de 2004, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 014/2013-RRC de 06 de febrero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 29 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 09 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta el feriado del 2 de mayo correspondiente al día del trabajo; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado lesiona el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación a consecuencia que se confirmó una sentencia que incurrió en los defectos descritos en los nums. 1, 3, 4, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De la revisión y análisis del presente recurso, es evidente que la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 82 de 30 de enero de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 314/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, 373 de 22 de junio de 2004, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 014/2013-RRC de 06 de febrero, transcribiendo partes, que a su entendimiento son pertinentes a los fines del recurso; sin embargo, los argumentos que respaldan cada uno de su reclamos son genéricos y vienen a confrontar actos de investigación y de Juicio, no cumpliendo con la carga argumentativa de identificar cómo el tribunal de alzada le hubiese generado algún agravio y como el auto de vista impugnando es contrario a los precedentes contradictorios invocados; también es patente la denuncia sobre la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, empero, los fundamentos del recurso no identifican punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias de la Resolución, tampoco explica la relevancia o incidencia de la misma, limitándose la recurrente a expresar que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación y motivación; consecuentemente los elementos aportados, no se enmarcan a lo descrito en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que han sido desarrollados en el acápite normativo del presente fallo, razón por la cual el recurso planteado es inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carla Nicol Diziuk Quispe, de fs. 118 a 126.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

982

Ministerio Público c/ Henry Augusto Tirado Navarro
Abuso sexual
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 24 de junio de 2022, cursante de fs. 184 y vta., Henry Augusto Tirado Navarro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de marzo de 2022, de fs. 178 a 181, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 18/2021 de 30 abril (fs. 127 a 133 vta.), el Juez 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró a Henry Augusto Tirado Navarro, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual, tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo a la pena de 10 años de presidio, más al pago de costas, reparación de daños y perjuicios.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 150-151 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 3 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación planteada, confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que, el auto de vista fundamentó su resolución señalando que el apelante hubiera realizado una incorrecta aplicación de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., indicando que carecería de fundamento y argumento, cuando en la apelación se hubiera denunciado la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la prueba documental presentada por el Ministerio Púbico y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, refiere que el tribunal del azada señaló que el acusador público señalaría que no contaba con suficientes pruebas; de las cuales, no se les dio la oportunidad de aclarar dicho aspecto, siendo que nunca se pidió que se revalorice la prueba, cuando lo que se pidió es que existió mala valoración de la prueba MP-6 sobre un informe psicosocial en el que se advierte el aspecto contradictorio de la víctima.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J.,dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de

la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, la parte recurrente, fue notificada con el auto de vista impugnado el 15 de junio de 2022 (fs. 182 vta.), interponiendo el recurso de casación el 24 del mismo mes y año (fs. 184 y vta.), planteando el recurso dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el jueves 16 “Corpus Christi” y martes 21 “Año Nuevo Aymara” de junio de 2022, fueron feriados.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el único motivo, el recurrente refiere que el auto de vista fundamentó su resolución señalando que el apelante hubiera realizado una incorrecta aplicación de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., indicando que carecería de fundamento y argumento, cuando en la apelación se hubiera denunciado la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la prueba MP-6 sobre un informe psicosocial.

Con relación a la temática plateada, se evidencia que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; por lo que, mucho menos cumple con los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada respecto de algún precedente, situación que hace al incumplimiento de la referida norma, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por este tribunal.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que si bien señala el hecho generador del defecto; sin embargo, no precisa la vulneración de algún derecho y/o garantía constitucionales; asimismo, tampoco precisa que el defecto generado por el auto de vista vulneraría algún derecho o garantía; asimismo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente resolución, resultando el recurso inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Henry Augusto Tirado Navarro, de fs. 184 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

983

Ministerio Público y otro c/ Deniz Alvaro Chugar Alconz
Lesiones gravísimas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2022, cursante de fs. 124 a 134, Deniz Álvaro Chugar Álconz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 34/2022 de 20 de abril, de fs. 111 a 114 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jorge Luís Vargas Arispe como acusador particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-5) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 369.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 27/2021 de 19 de octubre (fs. 64 a 78 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Deniz Álvaro Chugar Álconz, autor de la comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-5) del Cód. Pen. modificado por la L. N° 369, imponiendo la pena de cinco (5) años de reclusión, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Deniz Álvaro Chugar Álconz interpuso recurso de apelación restringida (fs. 83 a 89 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 34/2022 de 20 de abril (fs. 111 a 114 vta.), declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Con relación a la errónea subsunción del hecho al tipo penal de lesiones gravísimas y errónea aplicación de la Ley Sustantiva [art. 270-5) del Cód. Pen.], el recurrente transcribiendo de forma inextensa los fundamentos de su recurso de apelación restringida,

acusa que el auto de vista impugnado es erróneo, ilegal e incorrecto, al no haber respondido a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida de forma individualizada; refiriéndose a la sentencia, manifiesta que ésta erróneamente aplicó la Ley Sustantiva del art. 270-5) del Cód. Pen., cuando la prueba documental codificada como MP-D3 no fue cumplida, no existe la nueva valoración forense de la víctima o no existe fundamentación basada en el elemento de la prueba citada, que demuestre la marca indeleble o la deformación permanente en el cuerpo de la víctima, siendo que fue acusado con una relación de hechos falsos, por lo que afirma no existir los elementos constitutivos del tipo penal de lesiones gravísimas, no pudiéndose subsumir las lesiones al citado delito, sino al de lesiones graves; en tal situación, trascribiendo los fundamentos del auto de vista impugnado, manifiesta que el tribunal de alzada resolvió su apelación con el único argumento de que no es necesario lo requerido por el médico forense sobre una nueva valoración para la determinación de las lesiones gravísimas, por lo siguiente: i) No analizó la ausencia de la nueva valoración médica de la víctima, para la determinación de los elementos constitutivos del delito de lesiones gravísimas. ii) Ausencia de valoración de los hechos falsos subsumidos al tipo penal de lesiones gravísimas.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 29 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplió con el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, referido a la errónea subsunción del hecho al tipo penal de lesiones gravísimas y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 270-5) del Cód. Pen.), el recurrente transcribiendo de forma inextensa los fundamentos de su recurso de apelación restringida, acusó que el auto de vista impugnado es erróneo, ilegal e incorrecto, al no haber respondido a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida de forma individualizada; refriéndose a la Sentencia, manifestó que ésta erróneamente aplicó la ley sustantiva del art. 270-5) del Cód. Pen., cuando la prueba documental codificada como MP-D3 no fue cumplida, no existe la nueva valoración forense de la víctima o no existe fundamentación basada en el elemento de la prueba citada que demuestre la marca indeleble o la deformación permanente en el cuerpo de la víctima, siendo que fue acusado con una relación de hechos falsos, por lo que afirmó no existir los elementos constitutivos del tipo penal de lesiones gravísimas, no pudiéndose subsumir las lesiones al citado delito, sino al de lesiones graves; en tal situación, trascribiendo los fundamentos del auto de vista impugnado, manifestó que el tribunal de alzada resolvió su apelación con el único argumento de que no es necesario lo requerido por el médico forense sobre una nueva valoración para la determinación de las lesiones gravísimas, por lo siguiente: i) No analizó la ausencia de la nueva valoración médica de la víctima, para la determinación de los elementos constitutivos del delito de lesiones gravísimas. ii) Ausencia de valoración de los hechos falsos subsumidos al tipo penal de lesiones gravísimas.

Respecto a la temática planteada se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que le 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 la resolución impugnada es errónea, ilegal e incorrecta al no haber respondido a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida de forma individualizada, situación por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para

verificar el sentido jurídico contradictorio, no correspondiendo su análisis en el fondo al no haber cumplido con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Deniz Álvaro Chugar Álconz, de fs. 124 a 134.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

984

Ministerio Público c/ Hugo Martínez Quispe
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de junio de 2022, cursante de fs. 123 a 126, Hugo Martínez Quispe impugna el A.V. N° 77/2022 de 30 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 02/2021 de 26 de enero (fs. 81 a 87), el Juzgado 2° de Sentencia Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró, a Hugo Martínez Quispe, autor de la comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 10 años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Hugo Martínez Quispe, formula recurso de apelación restringida (fs. 93 a 97 y vta.), resuelto por A.V. N° 77/2022 de 30 de mayo, emitido

por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente la apelación formulada; en consecuencia, confirma la sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previo relato de los antecedentes, alega que, a través del auto de vista impugnado el tribunal de alzada vulnera sus derechos, al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, el derecho a la defensa y una resolución debidamente motivada y fundamentada, refiriendo que en apelación restringida alegó la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la Ley Sustantiva; sin embargo, el tribunal de alzada refirió que el defecto invocado presentaba dos hipótesis diferentes por lo que la doble enunciación resultaba equivocada, además de remitirse al contenido de la sentencia apelada y el razonamiento expuesto por el juez en cuanto a la subsunción para concluir que se valoraron las pruebas aportadas en juicio, fundamentos que tacha de errados, falsos y subjetivos, pues el Ministerio Público jamás llegó a demostrar que estuviera realizando algún tipo de entrega o transacción a cualquier título y la sentencia carece de fundamentación respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal del tráfico de sustancias controladas.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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”.

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su

formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de

marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 08 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen..

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, el derecho a la defensa y una resolución debidamente motivada y fundamentada refiriendo que en apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, el tribunal de alzada resolvió el agravio con fundamentos que resultan errados, falsos y subjetivos.

Al respecto, se evidencia que el recurrente en el otrosí segundo del recurso de casación se limita a sostener que a los efectos del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., adjunta copia de su apelación restringida en el que invocó los precedentes contradictorios, sin la contrastación entre los precedentes contradictorios y el auto de vista impugnado, incumpliendo una carga inherente y exclusiva del recurrente, tomando en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido que el deber de quien recurre en casación debe establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados con relación a lo determinado por el auto de vista impugnado, conforme la exigencia establecida

en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia en la citada disposición, con relación al art. 42 de la L.Ó.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito inexorable para declarar la admisibilidad del recurso y de trascendental importancia, incurriendo en consecuencia el recurrente en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Por otra parte, se evidencia que denuncia de manera expresa la violación al debido proceso en su vertiente al principio de legalidad, el derecho a la defensa y una resolución debidamente motivada y fundamentada, constatando esta Sala que si bien identifica de manera genérica el hecho generador del recurso y precisa los derechos vulnerados; no logra detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución de los citados derechos, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, ni identifica punto por punto los errores y demás deficiencias atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; tampoco explica la relevancia e incidencia de esa omisión, teniendo en cuenta la información mínima requerida para los casos de denuncias vinculadas a la falta de fundamentación, detallada en la parte final del acápite anterior del presente fallo; sin que la adjetivización empleada por el recurrente para cuestionar la resolución impugnada resulte suficiente para la apertura extraordinaria de competencia vía flexibilización.

En consecuencia, se concluye que el recurso sujeto al presente análisis de admisibilidad adolece de falencia recursivas atribuibles al recurrente que no pueden ser subsanadas por esta Sala Penal regida bajo el principio de imparcialidad, ante la formulación inadecuada del recurso de casación, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada; en consecuencia, corresponde su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hugo Martínez Quispe, de fs. 123 a 126.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

985

Ministerio Público c/ Juan Ibáñez Vela
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de junio de 2022 cursante de fs. 640 a 645, el Ministerio Público impugna el A.V. N° 05/2022 de 27 de mayo, de fs. 573 a 577 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Ibáñez Vela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2020 de 24 de enero (fs. 482 a 495 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba, declaró a Juan Ibáñez Vela, absuelto de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., por la eximente de responsabilidad penal de inimputabilidad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 499 a 505), emitiéndose el A.V. N° 05/2022 de 27 de mayo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Previa referencia a los antecedentes del caso, la Fiscalía denuncia que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación y motivación al no resolver a cabalidad los agravios denunciados en apelación, consistentes en los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el debido proceso en su vertiente de la exigencia de fundamentación de las resoluciones.

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 91 de 28 de marzo de 2016, 724 de 26 de noviembre de 2004, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 342 de 28 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”; teniendo la carga

procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, vía buzón judicial; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta los feriados de Corpus Cristi y Año Nuevo Aymara; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La Fiscalía reclama que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación y motivación al no resolver en su real dimensión los defectos de Sentencia previstos en el art. 370-5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el debido proceso en su vertiente de la exigencia de fundamentación de las resoluciones.

Al respecto, la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 91 de 28 de marzo de 2016, 724 de 26 de noviembre de 2004, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 342 de 28 de agosto de 2006, para en lo sustancial señalar a título de contradicción que el tribunal de alzada omitió resolver sus denuncias planteadas en apelación, sin tomar en cuenta los fundamentos esgrimidos ni los precedentes que invocó en alzada, por lo que estando precisada la posible contradicción entre la resolución impugnada de casación y los precedentes invocados, corresponde a esta Sala Penal conocer en el fondo el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso formulado por el Ministerio Público de fs. 640 a 645. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

986

Ministerio Público y otra c/ Richard Coro Menacho
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 05 de julio de 2022, cursante de fs. 720 a 723 de 2022, Richard Coro Menacho impugna el A.V. Nº 24/22 de 24 de junio de 2022, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AA en contra del recurrente, por

la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 13/2021 de 27 de agosto (fs. 462 a 485), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Potosí, declaró a Richard Coro Menacho, autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la una pena privativa de libertad de 25 años a ser cumplida en el Centro de Readaptación Productiva de Santo Domingo en la Localidad de Cantumarca.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Richard Coro Menacho, formula recurso de apelación restringida (fs. 571 a 575), resuelto por A.V. N° 24/22 de 24 de junio de 2022 (fs. 707 a 709 y vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia, la inobservancia de la aplicación de la ley adjetiva penal por violación de los arts. 370-4, 172, 13 y 341, todos del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y al derecho a la defensa, al admitir y valorar una prueba (acta de declaración de cámara Gessel del 29 de julio de 2020), ilegalmente introducida en forma y plazos determinado en los arts. 340 y 341 del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia errónea aplicación de la ley adjetiva como defecto absoluto reclamando la vulneración de los arts. 167, 169-3, 340-I, III, 3 y 13 del Cód. Pdto. Pen., y 115 y 120 de la C.P.E., refiriendo que el tribunal de apelación ratifica en su criterio de que no existió daño o perjuicio al haberse introducido prueba sin cumplir con la normativa, toda vez que se admitió y valoró en sentencia la prueba con la que no fue notificado como determina el 340-III del Cód. Pdto. Pen., consistente en el acta de audiencia de declaración anticipada de cámara Gessel judicializándola y valorándola sin dar la oportunidad de presentar prueba bajo el principio de contradicción a la referida acta de declaración.

Hace referencia a la valoración defectuosa de la prueba por no haberse aplicado las reglas de sana crítica, la lógica y las reglas de psicología, vulnerando así los arts. 370-6 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al no valorar de manera correcta el certificado médico forense donde no se demostró que la menor haya mantenido relaciones sexuales, tampoco se establece tiempo y lugar de las supuestas agresiones, así como las declaraciones testificales de cargo y descargo que refieren que no verificaron nada extraño en el comportamiento de la menor.

Aduce inobservancia de la aplicación de la ley adjetiva como defecto absoluto invocando los arts. 169-3), 3, 13 y 335-2 del Cód. Pdto. Pen., asimismo los arts. 115-II y 120 de la C.P.E., sosteniendo que el tribunal de alzada no se pronuncia al respecto, incurriendo en una incongruencia omisiva, vulnerando la igualdad de partes y autoridad imparcial, toda vez que a simple solicitud del Ministerio Publico bajo fundamento de que los testigos volvieron a sus trabajos se suspende la primera audiencia de juicio oral, y que sin embargo a solicitud de audiencia por parte del recurrente para producción de prueba es denegada.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 28 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 05 de julio de 2022; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Es necesario señalar que de los reclamos identificados en el recurso de casación interpuesto por el recurrente se establece lo siguiente.

En el primer motivo el recurrente denuncia la inobservancia de la aplicación de la ley adjetiva penal por violación de los arts. 370-4, 172, 13 y 341, del Cód. Pdto. Pen., expresando la vulneración del debido proceso y al derecho a la defensa, admitiendo y valorando una prueba, ilegalmente introducida en forma y plazos determinada en los arts. 340 y 341 del Cód. Pdto. Pen. En el segundo motivo denuncia errónea aplicación de la ley adjetiva como defecto absoluto reclamando la vulneración de los arts. 167, 169-3, 340-I, III, 3 y 13 del Cód. Pdto. Pen., y 115 y 120 de la C.P.E., toda vez que se admitió y valoró prueba sin cumplir la normativa legal. En el tercer motivo hace referencia a la valoración defectuosa de la prueba por no haberse aplicado las reglas de sana crítica, la lógica y las reglas de psicología, vulnerando así los arts. 370-6 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al no valorar de manera correcta el certificado médico forense donde no se demostró que la menor haya mantenido relaciones sexuales. Y, en el cuarto motivo el recurrente aduce inobservancia de la aplicación de la ley adjetiva como defecto absoluto donde conforme los arts. 169-3, 3, 13 y 335-2 del Cód. Pdto. Pen., asimismo los arts. 115-II y 120 de la C.P.E.

El recurrente en los motivos presentados se limita a señalar las normas adjetivas y trascribir lo que creyó conveniente de los mismos, sin identificar de forma clara y precisa como se menoscabaron estas normas adjetivas; además, se evidencia que en el recurrente en el recurso de casación planteado no invoca precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no cumple con la exigencia de exponer en que consiste la contradicción que habría incurrido el auto de vista impugnado, conforme lo establece los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, 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 los motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

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 al debido proceso y al derecho a la defensa, así como los arts. 115 y 120 de la C.P.E., pero sin describir en qué consistió la restricción o disminución del su derecho o garantía, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir competencia de este tribunal para el análisis de fondo de los motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Coro Menacho, de fs. 720 a 723.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

987

Ministerio Público c/ Patricia Katherine Jaldin Jallaza y otro
Uso indebido de influencias y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2022, a fs. 115-118, Nelson Ventura Paco, representando a Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, impugna el A.V. N° 26/2022 de 8 de abril, a fs.101-103 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Patricia Katherine Jaldín Jallaza y José Luis Soliz Guzmán por los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, inmersos en los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 27/2016 de 12 de agosto, a fs. 29-37, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, considerando la existencia de duda razonable y previendo la aplicación del principio in dubio pro reo, declaró la absolución de José Luis Soliz Guzmán en la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes en grado de complicidad

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público y la parte recurrente, promovieron recursos de apelación restringida, que, puestos en conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fueron declarados improcedentes por medio de A.V. N° 26/2022 de 8 de abril.

III. Motivos del recurso

La parte recurrente narra que los hechos “del proceso contra Patricia Khaterine Jaldin Jallaza y José Luis Soliz Guzman, son más que evidentes, cuando se cuenta con el Informe de la Contraloria GDO/DAE-001/2010…corroborado por comprobantes…2879…2878…2886…y… 2887…que se encuentran en el cuaderno de investigación; mismo que existiría daño económico al Estado, por adjudicar contratos a la Imprenta “Grafica “Impressol’, tipificándose el delito como uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; al tratarse en ese momento como la Responsable de Contrataciones Menores al ser la Directora Departamental Administrativa y Financiera. Por otro lado…se adjuntó en la querella, el vínculo matrimonial entre…Patricia Khaterine Jaldin Jallaza y José Luis Soliz Guzmán” (sic)

Con ello, los recurrentes consideran que lo decidido en instancias inferiores vulnera o restringe derechos y garantías establecidos en los arts. 112, 115-II de la C.P.E., y causando de manera colateral daño económico al Estado.

Señala que el tribunal de alzada al dictar el auto de vista impugnado, valoró material probatorio atentando el debido proceso y la seguridad jurídica, así como, "el tribunal de sentencia dicto sentencia mediante una valoración defectuosa de las pruebas para crear la suficiente convicción de que no se cometió el delito" (sic).

La entidad recurrente solicita se deje sin efecto el fallo que recurre "para que se confirme la sentencia absolutoria en mi favor" (sic).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista

pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación. El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

Los antecedentes llegados a casación dan cuenta que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 25 de abril de 2022, presentado memorial de casación el 3 de mayo de igual año, a través de Buzón Judicial; es decir, dentro del término previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En síntesis, la parte recurrente narrando precariamente antecedentes del caso sindica a los tribunales inferiores restringir derechos de corte constitucional, ya sea por un supuesto de revalorización probatoria en el caso de los de apelación, o bien, atentando contra los intereses del Estado, en el caso de los de sentencia, en cualquier caso, la expresión de agravios se agota ahí.

En lo demás el memorial de recurso plantea una cadena de afirmaciones no justificadas, menos argumentadas e incluso no coincidentes unas de otras; como es el caso del señalamiento de piezas documentales sin explicación del porqué de su alusión o bien un desordenado catálogo de adjetivos dirigido a las autoridades inferiores, sin que en ninguno de los casos se brinde una razón justificante de tales sindicaciones.

Así también las casi seis cuartillas de recurso, poseen referencias tanto normativas como jurisprudenciales, empero dichas bajo un aparente azar, pues en ningún caso se llega a comprender cual la relación entre el recurso y la jurisprudencia invocada.

Lo anterior adquiere ribetes dramáticos si se tiene presente que el natural fin comunicativo de un memorial, en este caso no ha sido cumplido ni siquiera realizando una esforzada lectura, ya que a más del vínculo de referencia entre los antecedentes del legajo remitido, como son los contenidos de sentencia y auto de vista, el recurso en cuestión es básicamente ininteligible, condición especial de la cual lógicamente se constata en los hechos que los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no fueron cumplidos.

Señalar que el recurso de casación no es de modo alguno espacio de nuevas controversias o la determinación de actos, deberes, o procederes, sino de revisión de resoluciones, y por ello todo acto que habilite un recurso debe estar fundado primero en la legitimidad del agravio y en la explicación jurídica suficiente que respalde tal revisión, por

cuanto, si bien en materia penal, dadas las cuestiones en mesa, todo recurso contra condenas adquiere profunda sensibilidad sin soslayar una decisión de absolución, 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 quien recurre deberá dimensionar y argumentar, su desarreglo, su argumento y su pretensión, empero dentro de los márgenes normativos que regulan cada caso en particular.

De tal cuenta habiéndose incumplido las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y teniendo en cuenta que el recurso presentado es incomprensible, resta a la Sala declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nelson Ventura Paco, representando a Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra el A.V. N° 26/2022 de 8 de abril, a fs. 101-103 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

988

Ministerio Público c/ Hernán Adrián Mollo
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 22 de junio de 2022, Hernán Adrián Mollo, a fs. 128-135, impugna el A.V. N° 48/2022 de 25 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, saliente a fs. 114-118 vta., dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 51/2021 de 7 de octubre, a fs. 55-68 vta., el Juzgado 4° de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Hernán Adrián Mollo, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, calificado conforme el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años y 6 meses de reclusión, más, costas y daños y perjuicios averiguables en fase de ejecución. Al igual se impuso las medidas de protección previstas en los nums. 6) y 7) del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348)

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el acusado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 48/2022 de 25 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su parcial procedencia, corrigiendo el fallo apelado en el siguiente sentido:

"a) se dispone dos…años de plazo para realizar los trabajos comunitarios del acusado…en aquella institución estatal; b) el trabajo comunitario serán todos los fines de semana, o sea los días sábado y domingo y días feriados, en el horario de 08:30 am, hasta horas 14:00 pm, sujeto a modificación según justificativo idóneo que pueda solicitar el condenado; c) se deja sin efecto legal el cumplimiento de la condena penal. En lo demás se confirma la Sentencia N° 51/2021 de…7 de octubre" (sic).

III. Motivos del recurso

Reclama el recurrente que los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, invocados como precedentes en apelación restringida no fueron 'observados ni considerados' por el tribunal de alzada. Donde si bien el auto de vista recurrido realizó modificaciones a la pena, "no hizo…referencia al principio de favorabilidad…un computado de todo el trabajo comunitario [condenado] es por demás exagerado bajo toda norma, puesto que son dos años de imposición de esta medida, por el supuesto hecho de violencia familiar de tres días de incapacidad de que supuestamente tuviera la presunta víctima" (sic).

Así también acusa que, la opinión del tribunal de apelación quien aseguró que no era posible determinar fechas hito sobre la duración de las medidas de protección dispuestas, constituye clara inobservancia al principio de legalidad emanado del art. 180 Constitucional, por el cual "toda norma…debe precisar y señalar el inicio y también la finalización de una sanción o ejecución" (sic). El recurrente considera que esta situación vulnera el debido proceso en su componente derecho a la defensa y a una resolución motivada.

Agrega que conforme la doctrina y jurisprudencia proveniente de los AA.SS. Nos. 504 de 11 de octubre de 2007, 214 de 28 de marzo de 207, 437/2007 de 24 de agosto de 207, 373 de 6 de septiembre de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, "se tiene demostrado que la Sala Penal Segunda…ha obrado en contraposición a la doctrina legal aplicable…al señalar en definitiva que 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 las penas, modificar directamente el quantum…pero si bien es cierto este extremo no ocurrió con el A.V. N° 48/2022; toda vez que…solo hace una simple modificación de los horarios de cumplimiento de las sanciones alternativas, pero mantiene incólume los dos años de prestación de trabajos comunitarios, sin fundamentar el por qué" (sic).

Finalmente, el recurrente reclama que los agravios sobre defectos absolutos formulados en apelación restringida, no fueron atendidos por el tribunal de alzada, pese a la obligación de atender ese tipo especial de requerimientos, incluso de oficio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, entendimiento que no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

En esa orientación, la eventual apertura de competencia vía flexibilización de requisitos procesales en lo que a supuestos de fundamentación refiere, en consonancia con la jurisprudencia emanada por este tribunal a partir de A.S. N° 51/2014-RA de 17 de marzo, requiere: a) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) 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.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 13 de junio de 2022, interponiendo su recurso de casación el 22 de igual mes y año; lo que viene a significar que el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., fue cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En lo que toca a los demás requisitos procesales previstos por norma, previamente referir que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que

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

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o una misma con distinto alcance. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar"; entendimiento que fue complementado por medio del A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, manifestando que "…el requisito de invocar un precedente contradictorio…atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada norma se haya aplicado de forma específica, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

De ahí que, el recurso opuesto por el señor Adrián Mollo incumple las previsiones y exigencias contenidas en los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., que obligan al que recurre argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre; en el caso el recurrente, plantea a partir de una serie de afirmaciones relacionadas a la sentencia, una indebida labor del tribunal de apelación, empero a continuación no realiza esfuerzo alguno para señalar cuál fuese la situación de hecho similar que vincule a los autos supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de fragmentos de determinados autos supremos es acompañada por la sola afirmación de sentido contrario, sin ningún tipo de explicación al menos conjetural que de

cuenta del por qué, más allá del natural descontento de quien recurre, se considera que entre el A.V. N° 48/2022 y los precedentes invocados se resolvieron cuestiones análogas utilizando normas diferentes o brindado a una misma norma distinto alcance, sin que la sola afirmación de incumplimiento o la calificación de contradicción abastezca la exigencia normativa de precisar la situación de hecho similar prevista por la Ley Adjetiva Penal, lo que, tal cual se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen. han sido observadas en el caso, pues no se trata de generar en un escenario retórico desacuerdos con los resultados del proceso o bien exhibir una propia interpretación de las pruebas o los hechos, ante todo casación resulta un recurso eminentemente jurídico (incluso teniendo presente una orientación dikelógica) que exige un sustento en derecho respaldado y por un sólido y solvente respaldo jurídico procesal, lo que no se aprecia en el caso de autos.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hernán Adrián Mollo, contra el A.V. N° 48/2022 de 25 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

989

Ministerio Público y otro c/ Efraín Chambi Acuña
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 30 de junio de 2022, cursante de fs. 791 a 798, el imputado Efraín Chambi Acuña, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 14/2022 de 24 de mayo de fs. 726 a 731, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra por el

Ministerio Público, HH y JJ, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 3/2 de 3 de febrero de 2021 (fs. 558 a 567), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Efraín Chambi Acuña, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio, más costas a favor del Estado y la reparación del daño civil causado a la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Efraín Chambi Acuña, formuló recurso de apelación restringida (fs. 701 a 707), resuelto por el A.V. N° 14/2022 de 24 de mayo (fs. 726 a 731); emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El auto de vista impugnado convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por considerar que: i) La Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados; ya que, en la sentencia y con los medios probatorios no queda claro cuándo sucedió el hecho, pues no se establece con precisión el mes, el día ni la hora, contraviniendo los principios de la lógica, no contradicción y la experiencia. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 438/2014-RRC de 11 de septiembre. ii) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba; pues, existe una valoración sesgada de la prueba MP12, consistente en el Dictamen pericial psicológico e informe oral de la perito, además de que, dicha prueba no se compulsa con las declaraciones testificales ni con lo manifestado por la consultora técnica, menos con la entrevista cognitiva mejorada realizada en la pericia psicológica. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 217/2014-RRC de 4 de junio.

La resolución recurrida convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que, la sentencia incurre en fundamentación valorativa omisiva, pues el tribunal omite dar las razones por las cuales otorga un determinado valor a uno o a otro elemento probatorio. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio y 282/2014-RRC de 27 de junio.

El auto de vista impugnado convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., respecto a que, al momento de interponerse el recurso de apelación restringida, se cuestionó que la sentencia contiene el defecto relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada en su faz de temporalidad, pues, aquello constituye un defecto absoluto insubsanable porque afecta de modo directo al derecho a la defensa, que se materializó cuando el tribunal no valoró la prueba de descargo. El Tribunal de Sentencia debió observar la acusación exigiendo la determinación temporal del hecho con la precisión aproximada en resguardo del debido proceso en post de proteger el

derecho a la defensa, ya que, referencialmente se establece agosto de 2018, y, arbitrariamente, el tribunal cambia a noviembre descartando la prueba de descargo.

El auto de vista carece de la debida fundamentación al responder los agravios del recurso de apelación restringida en el alcance en que han sido expuestos, ya que: i) Al responder al agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., se limita a realizar citas in extensas de jurisprudencia constitucional sin llegar a verificar el defecto cuestionado y ampliamente explicado, remitiéndose a justificar la omisión señalada refiriendo que, en juicio se pudo establecer la fecha aproximada del hecho. ii) Al responder el agravio en el que se sustenta el defecto de sentencia incurso en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve el agravio de manera genérica y no absuelve la denuncia de fundamentación valorativa omisiva que se detalló con claridad en el recurso de apelación restringida. iii) Respecto al defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en sus 2 vertientes, el tribunal de alzada resolvió el agravio de manera genérica, puesto que no se pronunció con claridad con relación a la denuncia de que, la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados. Con relación a la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada no absolvió el agravio porque lo resuelve de manera genérica sin ingresar a compulsar si es o no evidente el quebrantamiento a los principios lógicos denunciados, a las reglas de la experiencia. La respuesta del tribunal de alzada fue superficial y evasiva en cuando a los puntos cuestionados, puesto que el agravio no puede responderse de forma aparente, es decir, que parezca que se resolvió cuando no se aterriza en su contenido en la atención clara y precisa de lo reclamado. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007.

En el auto de vista impugnado, no se cumple con el control de logicidad al que está compelido el tribunal de alzada, considerando que, pese a que se ha detallado a momento de invocar como agravio la defectuosa valoración de la prueba en sus 2 vertientes a) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados, y b) Valoración defectuosa de la prueba; el tribunal de alzada no ha verificado la logicidad ni el razonamiento intelectivo respecto a la valoración probatoria, pese a que se ha sustentado con claridad las razones por las que se considera que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados en cuanto a la determinación temporal del hecho y se ha sustentado debidamente qué principio lógico se ha quebrantado; sin embargo, el tribunal de apelación no ha compulsado los cuestionamientos puntuales y claros esgrimidos en el recurso de apelación restringida, omitiendo efectuar el control de logicidad al que está obligado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 394/2014-RRC.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al Recurso de Casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el Recurso de Casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación;

posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Efraín Chambi Acuña, fue notificado con el auto de vista impugnado el 23 de junio de 2022 (fs. 735), interponiendo el recurso de casación el 30 del mismo mes y año (fs. 791 a 798); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del Recurso de Casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Como primer motivo, el recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por considerar que: i) La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados; ya que, en la Sentencia y con los medios probatorios no queda claro cuándo sucedió el hecho, pues no se establece con precisión el mes, el día ni la hora, contraviniendo los principios de la lógica, no contradicción y la experiencia. ii) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba;

pues, existe una valoración sesgada de la prueba MP12, consistente en el dictamen pericial psicológico e informe oral de la perito, además de que, dicha prueba no se compulsa con las declaraciones testificales ni con lo manifestado por la consultora técnica, menos con la entrevista cognitiva mejorada realizada en la pericia psicológica.

Respecto al segundo motivo, el recurrente alega que, el auto de vista impugnado convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que, la Sentencia incurre en fundamentación valorativa omisiva, pues el tribunal omite dar las razones por las cuales otorga un determinado valor a uno o a otro elemento probatorio.

Con relación al tercer motivo, el recurrente refiere que, el auto de vista impugnado convalida el defecto de sentencia incurso en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., respecto a que, al momento de interponerse el recurso de apelación restringida, se cuestionó que la sentencia contiene el defecto relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada en su faz de temporalidad, pues, aquello constituye un defecto absoluto insubsanable porque afecta de modo directo al derecho a la defensa, que se materializó cuando el tribunal no valoró la prueba de descargo. El Tribunal de Sentencia debió observar la acusación exigiendo la determinación temporal del hecho con la precisión aproximada en resguardo del debido proceso en post de proteger el derecho a la defensa, ya que, referencialmente se establece agosto de 2018, y, arbitrariamente, el tribunal cambia a noviembre descartando la prueba de descargo.

Revisado minuciosamente el recurso de casación, para el primer motivo, el recurrente cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 438/2014-RRC de 11 de septiembre y 217/2014-RRC de 4 de junio, para el segundo motivo, invoca los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio y 282/2014-RRC de 27 de junio, en el caso del tercer motivo, el recurrente no cita ningún auto supremo, empero, trae a colación los presupuestos de flexibilización; sin embargo, esta Sala Penal advierte una falencia en la técnica recursiva del abogado patrocinante puesto que, tal como está establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo que en el caso de autos no ocurre, ya que, en los primeros tres motivos del recurso de casación, si bien en el encabezado de cada motivo denuncia que, el auto de vista impugnado convalida defectos de la sentencia, en el desarrollo de los mismos, se denuncian irregularidades que hubiere cometido el Tribunal de Sentencia, solicitando, mediante la aplicación que se pretende, se ordene el juicio de reenvío, aspecto que no es de competencia de este Tribunal de Justicia, considerando además que, en los primeros dos motivos, los precedentes que se invocan así como la explicación que se hace respecto a la contradicción, se realiza en base a la sentencia y no así encontrando contradicciones con el auto de vista impugnado; con relación a los presupuestos de flexibilización que se expresan en el tercer motivo, al igual que para los primeros dos motivos, el recurrente otorga información respecto al actuar del Tribunal de Sentencia y no sobre el contenido del auto de vista impugnado, por lo tanto, evidenciadas las falencias enunciadas, los motivos primero, segundo y tercero son declarados inadmisibles.

Como cuarto agravio, el recurrente alega que, el auto de vista carece de la debida fundamentación al responder los agravios del recurso de apelación restringida en el alcance en que han sido expuestos, ya que: i) Al responder al agravio referido al defecto de sentencia

incurso en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., se limita a realizar citas in extensas de jurisprudencia constitucional sin llegar a verificar el defecto cuestionado y ampliamente explicado, remitiéndose a justificar la omisión señalada refiriendo que, en juicio se pudo establecer la fecha aproximada del hecho. ii) Al responder el agravio en el que se sustenta el defecto de sentencia incurso en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve el agravio de manera genérica y no absuelve la denuncia de fundamentación valorativa omisiva que se detalló con claridad en el recurso de apelación restringida. iii) Respecto al defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en sus dos vertientes, el tribunal de alzada resolvió el agravio de manera genérica, puesto que no se pronunció con claridad con relación a la denuncia de que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados. Con relación a la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada no absolvió el agravio porque lo resuelve de manera genérica sin ingresar a compulsar si es o no evidente el quebrantamiento a los principios lógicos denunciados, a las reglas de la experiencia. La respuesta del tribunal de alzada fue superficial y evasiva en cuando a los puntos cuestionados, puesto que el agravio no puede responderse de forma aparente, es decir, que parezca que se resolvió cuando no se aterriza en su contenido en la atención clara y precisa de lo reclamado.

El recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, extractando la parte que considera pertinente respecto a que toda resolución debe ser motivada; sin embargo, el agravio denunciado responde a la falta de fundamentación en el auto de vista, siendo características diferentes que hacen al contenido de una resolución judicial; por lo tanto, al no cumplirse el requisito de admisibilidad por el que se exige que se identifique la contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado, el motivo deviene en inadmisible.

Finalmente, como quinto motivo, el recurrente arguye que, en el auto de vista impugnado no se cumple con el control de logicidad al que está compelido el tribunal de alzada, considerando que, pese a que se ha detallado a momento de invocar como agravio la defectuosa valoración de la prueba en sus dos vertientes a) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados, y b) Valoración defectuosa de la prueba; el tribunal de alzada no ha verificado la logicidad ni el razonamiento intelectivo respecto a la valoración probatoria, pese a que se ha sustentado con claridad las razones por las que se considera que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados en cuanto a la determinación temporal del hecho y se ha sustentado debidamente qué principio lógico se ha quebrantado; sin embargo, el tribunal de apelación no ha compulsado los cuestionamientos puntuales y claros esgrimidos en el recurso de apelación restringida, omitiendo efectuar el control de logicidad al que está obligado.

El recurrente cita como precedente contradictorio el A.S. N° 394/2014-RRC, extrayendo las partes que intuye oportunas respecto al control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, por lo que, establecida la posible contradicción entre el precedente invocado con el auto de vista impugnado, el motivo deviene en admisible.

Finalmente, llama la atención de esta Sala Penal que, la Policía, el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el Ministerio Público, el abogado defensor y las autoridades judiciales de primera instancia, han utilizado diferentes denominaciones para tipo penal descrito en los arts. 308 bis, refiriendo como “Violación”, “Violación a niño niña adolescente”,

"Violación NNA", "Violación niña niño adolescente", "Violación de niña niño adolescente", "Violación a niña niño adolescente", cuando la denominación correcta es "Violación de infante, niña, niño o adolescente"; reconociendo que, los Vocales de la Sala Penal han utilizado una denominación correcta; por lo que, para posteriores actuaciones y resoluciones en éste y otros casos, se debe tener presente esta observación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Efraín Chambi Acuña, de fs. 791 a 798, únicamente para el análisis de fondo del quinto motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

990

Ministerio Público c/ Maryuri Yurimar Ortelapo Ceballos
Trata de personas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 6 de junio de 2022 cursante de fs. 152 a 170 vta., Maryuri Yurimar Ortelano Ceballos, impugna el A.V. N° 19/2022 de 29 de abril, de fs. 138 a 139, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis-6 y 13 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 65/2019 de 31 de diciembre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Maryuri Yurimar Ortelano Ceballos,

absuelta por el delito de trata de personas, tipificado y sancionado por el art. 281 bis-6) y 13) del Cód. Pen., considerando eran presentes los supuestos descritos en el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.

II.2. Impugnaciones

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista de 02 de diciembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, fallo que fue dejado sin efecto por A.S. N° 994/2021-RRC de 9 de noviembre, motivando la emisión de la Resolución ahora recurrida en casación que declaró procedente el citado medio de impugnación, anulando la sentencia apelada, con reposición del juicio por otro tribunal.

Consta también solicitud de explicación complementación y enmienda sobre el A.V. N° 19/2022, que motivó la emisión de la providencia de 20 de mayo de 2022.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Sobre el defecto de sentencia descrito en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., reclamado por el Ministerio Público, la recurrente considera que el tribunal de apelación, no realizó una fundamentación relacionada al agravio reclamado pues se limitó a realizar una exposición doctrinaria sin responder el fondo del reclamo, como tampoco tuvo presente las alegaciones contenidas en el memorial de contestación.

Correspondía al tribunal de apelación, señala la recurrente, “en observancia al principio de congruencia emitir respuesta al cuestionamiento puesto a su conocimiento…obligación que no fue cumplida…al no emitir pronunciamiento expreso a los fundamentos del motivo de apelación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva” (sic).

Agrega que los de apelación, no fundamentaron su decisión en correspondencia con el recurso presentado por el Ministerio Público, en el cual tampoco se justificó por qué se consideró que la sentencia incurría en inobservancia de norma sustantiva, en razón a que si bien se denunció que no se tomó en cuenta el contenido de varias atestaciones, en momento alguno se describió el contenido de cada una y su relevancia en relación a la solución del caso, situación que representa un yerro de indebida fundamentación en el A.V. N° 19/2022.

En criterio de la recurrente, una actitud de mayor diligencia a la hora de emitir resolución, consistiría en que el tribunal de alzada habría advertido que las atestaciones de AH, MDBY, MEFU, RFM, ELP, DRC, SSLP y RBF, tanto individual como conjuntamente dan certeza que su persona no fue identificada como captora, como tampoco informan sobre la existencia de los demás elementos constitutivos del tipo penal inmerso en el art. 281 bis del Cód. Pen.

En similares condiciones señala que el recurso de apelación opuesto por el Ministerio Público, “no fundamento en hecho ni derecho el cómo el tribunal ha realizado la incorrecta interpretación del art. 281 bis numerales 6 y 13 del Cód. Pen.” (sic) más cuando, el proceso no demostró “la existencia de la captación…la retención ejercida…los presupuestos del tipo penal en relación a la acción captación, traslado, medios: engaños, intimidación y situación de vulnerabilidad, fines: de explotación en violencia sexual y ocupación en actividades ilícitas” (sic); así como, las aseveraciones sin fundamento, que declararon actos de entorpecimiento y obstrucción en la participación de las víctimas, acusándose que la acusada ofreció dinero para evitar una denuncia y la prosecución del proceso.

III.2. Señala además que la tramitación anterior al A.V. N° 19/2022, generó un defecto procesal absoluto no susceptible de convalidación, pues, no se notificó la participación de un tercer vocal para conformar Sala, como tampoco se convocó a audiencia de fundamentación complementaria, tal cual solicitó el Ministerio Público en apelación restringida, lesionando el derecho al juez natural postulado por los arts. 6-I, 16-I, II y IV de la C.P.E., Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 242/2012-RRC de 4 de octubre, 23 de 26 de enero de 2007, 199/2013 de 11 de julio, 326/2019-RRC de 8 de mayo y 041/2012-RRC de 16 de marzo.

III.3. Señala además que, habiendo solicitado explicación, complementación y enmienda sobre el A.V. N° 19/2022, "a la fecha no fui notificado con el auto complementario" (sic), no considerando como respuesta suficiente el Decreto de 17 de mayo de 2022, por el que el Tribunal de apelación consignó que se esté a los fundamentos del A.V. N° 19/2022. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 580/2015 de 10 de septiembre, 780/2017-RRC de 5 de octubre, 282/2020-RRC de 20 de marzo, 396/2014 de 18 de agosto, 214/2007 de 28 de marzo, 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, 257 de 1 de agosto de 2006, 411 de 20 de octubre de 2006 y 290/2006 de 22 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó 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".

Debe agregarse que 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; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la L.Ó.J., dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

El segundo requisito relativo a su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; debiendo exponer fundadamente la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; 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 al formular el recurso de casación.

El incumplimiento de estos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con la providencia que atendió la solicitud de explicación, complementación y enmienda sobre el A.V. N° 19/2022, el 31 de mayo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 6 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Como se tiene sintetizado la recurrente plantea tres motivos de casación, en un primer momento acusando al tribunal de apelación emitir una resolución sin fundamento alejada de los presupuestos del A.S. N° 994/2021-RRC de 9 de noviembre, persistiendo y ahondando las carencias de justificación en los reclamos opuestos por el Ministerio Público en apelación restringida, y sin fundamentar cuáles fueron las razones para acreditar los errores en la sentencia y su posterior nulidad. Por otro lado, la recurrente cuestiona que en la emisión del A.V. N° 19/2022, no se haya notificado las variaciones de componentes en el tribunal de apelación, así como considera que el no señalamiento de audiencia de fundamentación complementaria lesionó su derecho a ser oída. Finalmente cuestiona que su petición de explicación complementación y enmienda no haya sido atendida de manera fundamentada sino limitada a una providencia de una sola frase.

En tal sentido, una de las características en el memorial de recurso es la gran cantidad de jurisprudencia invocada en calidad de precedentes contradictorios, mismos que si bien no puede exigírseles haber sido invocados a tiempo de oponer apelación restringida, por las peculiaridades del presente caso, sí corresponde que en casación se alegue y argumente, cuál la situación por las que se considera fueron contradichos por el A.V. N° 19/2022, haciéndose evidente que su presencia es únicamente nominativa, por cuanto, no se desprende de ellos la contradicción exigida por norma como habilitante al recurso de casación; tal es así que, se enuncia como precedentes contradictorios resoluciones fuera del margen dispuesto por el primer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, el señalamiento de situación de hecho similar, explicada como el sentido jurídico asignado a la misma, en contraste con la propia al precedente, ya sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Otra constante en el recurso objeto de este examen, tiene que ver con un supuesto yerro de fundamentación o bien que ésta no sea suficiente, y por ende generar tanto descontento con su forma de haber sido resuelto, como también con la lesión a un catálogo de derechos y garantías que son reclamados por la recurrente; no obstante ello, es también patente que toda esa gama de reclamos o motivos o argumentos, no rebasan la calificación o bien –en el mejor de los casos- la insinuación no directa sobre algún tópico que amerite examen, de hecho, el texto del memorial de casación, redunda entre la calificación de falto de fundamentación y la cita de norma adosada de jurisprudencia, sin enlazar alguno de esos contenidos con un reclamo en específico.

Asimismo, si bien la suma del recurso transmite un supuesto yerro de insuficiencia argumentativa en el auto de vista impugnado, lo propuesto no deja de ser la sola presencia de descontentos en la recurrente, no asimilables al cumplimiento de un requisito procesal previsto en norma, como tampoco a los parámetros mínimos de flexibilización en caso de denunciarse un caso de vulneración a derechos y garantías constitucionales en supuestos de actividad procesal defectuosa, más cuando, debe tenerse en cuenta que el memorial en análisis, únicamente califica la actuación del tribunal de apelación como ausente de fundamentación sin explicar, más allá del desarreglo con lo decidido, en qué consiste esa carencia. Lo expresado es presente con especial visibilidad en el motivo que considera vulnerado el derecho al juez natural y a ser oída, ante la inobservancia del principio de publicidad, donde a más de esbozar el reclamo, no se tiene acreditado ni siquiera las actuaciones procesales que se vinculen a tal denuncia, habiéndose limitado el argumento a formular el yerro y la cerrada afirmación que es un defecto absoluto.

Ciertamente, la imprecisión argumentativa en el recurso de casación presentado por la Sra. Ortelano Ceballos, es evidente; empero, la Sala considera que más allá que el factor primal de interponer un recurso recaiga justamente en el desarreglo de una de las partes con los resultados del proceso, siendo que en materia penal, dadas las cuestiones que son su objeto, adquieren 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 recurrente deberá dimensionar y argumentar, su desarreglo, su argumento y su pretensión, empero dentro de los márgenes normativos que regulan cada caso en particular.

De tal cuenta habiéndose incumplido, las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resta a la Sala declarar la inadmisibilidad del recurso para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maryuri Yurimar Ortelano Ceballos, contra el A.V. N° 19/2022 de 29 de abril, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

991

Ministerio Público y otra c/ Israel Geovanny Fernández Carvajal
Abuso sexual
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2022, Israel Geovanny Fernández Carvajal, de fs. 2012 a 2014, impugna el A.V. N° 4/2022 de 14 de marzo, de fs. 2005 a 2006 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y RR, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 9/2021 de 30 de abril (fs. 1023 a 1027 vta.), el Juzgado 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Israel Geovanny Fernández Carvajal, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 10 años de privación de libertad, con responsabilidad civil a favor de la víctima, al haberse acreditado los siguientes hechos: El 12 de enero de 2018 a las 11:45, en el interior de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa" de Potosí, el imputado ha provocado abuso sexual en la humanidad de la víctima QQ, según lo manifestado por los testigos, ya que, el imputado había aprovechado en tocarle las nalguitas indicándole que le bese como ha estado viendo en la tele, e inmediatamente la niña salió del lugar, pero advirtiéndole él, que no mencione con su madre lo que había pasado, pero salió y le contó todo.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Israel Geovanny Fernández Carvajal formuló recurso de apelación restringida (fs. 1058 a 1060 vta.), alegando los siguientes motivos: 1) El Ministerio Público efectuó la acusación por el ilícito de abuso sexual, delito que no ha podido ser probado con ningún elemento de prueba en la celebración del juicio oral, público, continuo y contradictorio y, simplemente el juez menciona en la sentencia que se da credibilidad a la declaración de la menor y que su declaración constituye verdad material, violando los arts. 115 y 116 de la C.P.E., tratados internacional sobre derechos humanos, vulnerando derechos y garantías constitucionales. 2) Las declaraciones de las testigos Heidi Marianela Jarro Salvatierra y RR, manifiestan que "supuestamente el que la menor refiere que se le tocó las partes íntimas (nalgas) y que le dijo bésame como en la tele", cuestionando que, si el decir bésame es un abuso sexual; no se especifica si el toque fue por dentro o por fuera, como se hubiera realizado este toque impúdico, en el juicio oral no se ha presentado como elemento de prueba la pericia psicológica por parte del Ministerio Público. 3) Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia, 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 constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el art. 370-5) en relación al art. 169-3), ambos del Cód. Pdto. Pen. 4) La resolución cuestionada, no comprende la subsunción del hecho al tipo penal de Abuso sexual, respecto a cuáles fueron los actos no constitutivos de acceso carnal en contra de la menor, aspecto que no fue demostrado por el Ministerio Público, y tampoco se ha podido establecer la credibilidad de la declaración de la víctima por ningún medio científico.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 4/2022 de 14 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó in limine el recurso planteado, confirmando la sentencia apelada, con los siguientes argumentos: 1) El recurso de apelación restringida se lo dirigió, presentó y se quería presentar ante el Juzgado 1° de Sentencia; sin embargo, por gestiones de la gestora, se hubiere direccionado al Juzgado 2° de Sentencia, realizando gestiones como presentar informes tendientes a que se considere que el recurso fue presentado en plazo y que fue entrepapelado. 2) El recurso no cumple con el art. 396-4) del Cód. Pdto. Pen., que tiene reglado que, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que

dictó la resolución impugnada, contrariamente en el presente caso, el recurso estaba dirigido ante otro juzgado, presentándose el miso ante otro juzgado y no ante el que dictó la resolución, salvo la gestión realizada por la gestora. 3) Más allá de la anómala gestión y los informes contradictorios cuestionables en su veracidad, que no permiten generar convicción de que, realmente el recurso fue interpuesto en plazo y que la corrección procesal realizada sea válida, del análisis del recurso, en los fundamentos esgrimidos, el recurso no tiene una secuencia lógica o congruente, ya que se limita a mencionar que "el hecho acusado no ha sido probado y que se le da credibilidad a la declaración de la menor víctima". En la secuencia, "se hace referencia a las facultades del tribunal, a que el tribunal hubiera hecho una relación de la prueba, que las declaraciones de los testigos refieren que le tocó la nalga y le dije bésame", cuestionando el extremo de decir que "bésame es un abuso sexual", sin especificar si el toque fue por dentro o por fuera y que, en el caso no se ha presentado la pericia psicológica. Hace referencia a la jerarquía normativa de acuerdo al art. 410 de la C.P.E., a quién corresponde la carga de la prueba, al principio de inocencia, a los defectos absolutos cuando no existen razones sólidas que fundamenten los alcances de la resolución, defecto que se inscribe en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; todo ello sin un nexo coherente entre la redacción y la norma citada. 4) Del análisis de los argumentos expuestos que serían los fundamentos del recurso, se advierte que el recurso de apelación restringida no cumple con los requisitos de forma ni de contenido, ya que no se advierte una fundamentación que identifique motivos y hechos de forma coherente. 5) En el contenido del recurso, en el que se tendría como motivo de apelación, el defecto de Sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., no guarda una relación coherente o vínculo con todos los argumentos esgrimidos de forma genérica, que expresan únicamente cuestionamientos y disconformidad respecto a la resolución sin una crítica clara respecto a una errónea aplicación o interpretación de la ley, las cuestiones de orden jurídico que se mencionan refieren a aspectos generales y no se encuentran vinculados a errores que se hubieran cometido, siendo parámetros generales sin un nexo respecto a presuntos errores que ni siquiera se los identifica y fundamenta. 6) De la relación referida a la presentación, dirección del recurso y los argumentos que se esgrimen en el contenido de la apelación como una fundamentación inconexa y aparente, se concluye que, la interposición del recurso solo tiene un carácter dilatorio, que no contiene los presupuestos de forma y contenido.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 375/2022-RA de 3 de mayo, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente denuncia que, el tribunal de alzada lo único que hubiera realizado es rechazar in limine su recurso de apelación restringida, con el argumento de una supuesta presentación errónea del recurso de apelación del ahora recurrente, cuando dicho defecto lo hubiera cometido la gestora de procesos.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, la denuncia de rechazo del recurso de apelación restringida por presentación errónea, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo los presupuestos de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Respecto al recurso de apelación restringida y su planteamiento.

El A.S. N° 228/2019-RRC de 15 de abril, expresa lo siguiente: "Recordar que la actividad recursiva en el marco de la L. N° 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 analizar si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

Procesalmente tal criterio adquiere solidez teniendo en cuenta que la competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., 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, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial".

El A.S. N° 706/2019-RRC de 27 de agosto señala lo siguiente: "Esencialmente la 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 formales, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; 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".

Por último, el A.S. N° 682/2018-RRC de 17 de agosto, plantea el siguiente entendimiento: "Con esta precisión, el análisis debe partir de los arts. 394 y ss., del Cód. Pdto. Pen., que 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 su admisibilidad; de manera particular, por previsión expresa del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva o Adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en

los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, el apelante deberá citar 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 se 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".

Así mismo, trae a colación lo establecido en la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio que señala: "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".

IV.2. Análisis del motivo casacional.

Revisado al detalle el recurso de casación, se tiene que, el recurrente reclama que, el tribunal de alzada lo único que hubiera realizado es rechazar in limine su recurso de apelación restringida, con el argumento de una supuesta presentación errónea del citado medio impugnatorio, cuando dicho defecto lo hubiera cometido la gestora de procesos.

Considerando los entendimientos esgrimidos en el acápite IV.1. de esta resolución, con relación al recurso de apelación restringida y su planteamiento, es menester recordar que, a modo estimativo y sugerido, dicho recurso debería tener al menos los siguientes elementos: a) los requisitos procesales, entendidos como las condiciones que exige la normativa legal vigente para habilitar el recurso, es decir, los requisitos formales, que se encuentran detallados en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; b) los agravios, que, de forma ilustrativa, son las denuncias o reclamos que la parte recurrente, considera lesivos a sus derechos o intereses; y c) La fundamentación sobre cada uno de los motivos denunciados.

Ahora bien, el auto de vista impugnado, establece que se encontraron errores de forma, relativos a, la autoridad a la que fue dirigido el recurso de apelación restringida, ya que, conforme se tiene en los antecedentes, la sentencia fue emitida por el Juzgado 2° de Sentencia, empero, el recurso observado, se dirigió al Juzgado de Sentencia Primero, lo que sería contrario a lo dispuesto por el art. 396-4) del Cód. Pdto. Pen.; así también, se identificaron presuntas irregularidades que hubieren sido cometidas por funcionarios de la gestora al haber emitido diferentes tickets electrónicos (que dan cuenta sobre la fecha y hora de recepción del recurso), tanto para el Juzgado 1° de Sentencia como para el segundo, para luego informar que no se pudo entregar por diferentes circunstancias, entre ellas el horario y que, el recurso fue presentado el último día hábil antes de las vacaciones judiciales

colectivas, para finalizar informando que, dicho memorial había sido entrepapelado, para posteriormente recién ser entregado a la autoridad correspondiente.

Pese a todo ello, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí expresan lo siguiente: "Por otra parte y en lo relevante, más allá de la anómala gestión y los informes contradictorios cuestionables en su veracidad que no permiten generar convicción de que realmente el recurso fue interpuesto en plazo y que la corrección procesal realizada sea válida, del análisis del recurso en lo que concierne al fondo esencialmente…"; para posteriormente realizar un análisis del recurso planteado en cuanto a la observancia de los demás requisitos; por lo que, esta Sala Penal entiende que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a advertir ciertas irregularidades en la presentación del recurso de apelación restringida, ingresa a valorar el contenido del recurso.

En ese sentido, se advierte que, el tribunal de alzada, ingresando en al análisis del recurso de apelación restringida refiere que, el recurso en los fundamentos esgrimidos, no advierte una secuencia lógica o congruente, limitándose a mencionar que "el hecho acusado no ha sido probado y que se le da credibilidad a la declaración de la menor víctima", para luego hacer referencias a las facultades que tiene el tribunal y que hubiere hecho una relación de la prueba, además de que, las declaraciones de los testigos refieren que "le tocó la nalga y le dijo bésame", cuestionando el extremo de decir que "¿bésame es un abuso sexual?", sin especificar si el toque fue por dentro o por fuera y que, además, en el caso no se ha presentado la pericia psicológica. El recurso también hace alusión a la jerarquía normativa de acuerdo al art. 410 de la C.P.E., añadiendo frases respecto a la carga de la prueba, al principio de inocencia, a los defectos absolutos cuando no existen razones sólidas que fundamenten los alcances de la resolución, señalando que es un defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; todo ello sin un nexo coherente entre la redacción y la norma citada.

Así también, el auto de vista impugnado expresa que, en el contenido del recurso, se hace mención al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., como un defecto de la sentencia, pero tal aseveración, no guarda una relación coherente o tiene un vínculo con los argumentos esgrimidos de forma genérica, que expresan únicamente cuestionamientos y disconformidad respecto a la sentencia, sin una crítica clara respecto a una errónea aplicación o interpretación de la ley.

El auto de vista señala textualmente: "Del análisis de los argumentos expuestos que vendrían a configurar como los fundamentos del recurso, éstos, entendiendo que se pueden considerar como requisitos de forma, porque la fundamentación es el medio mediante el cual se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley y a la vez el fondo, es decir, que comunican el hecho o motivo por el cual se impugna, se puede llegar a advertir en consecuencia, que, el recurso de apelación restringida no cumple con los requisitos de forma ni de contenido, ya que no se advierte una fundamentación que identifique motivos y hechos de forma coherente".

En ese orden de ideas, de la revisión minuciosa del recurso de apelación restringida, esta Sala Penal advierte que, el encabezado está dirigido al "Juez 1° de Sentencia de esta capital", que existen tres tickets electrónicos, el primero con la referencia del Juzgado 1° de Sentencia Penal y los otros dos, dirigidos al Juzgado 2° de Sentencia Penal, y entre los tres, existiendo apenas dos segundos de diferencia, es decir, que el primero ticket fue impreso el

18/06/2021 a las 13:06:42, el segundo en la misma fecha y a las 13:06:43 y el tercero a las 13:06:44. Así también, de la lectura íntegra del recurso, se encuentra una escueta relación de los hechos con frases poco ordenadas, con una subtitulación de "I.- Marco jurídico legal del recurso de apelación restringida", luego "1ro.-" sin tener un encabezado específico sobre lo que se va a tratar, posteriormente "a) prueba o declaración de los testigos Heidi Marianela Jarro Salvatierra (asignada al caso) RR (madre de la víctima)" y finalmente el "Petitorio"; ante ello, esta sala considera que, siendo evidente que, en el recurso planteado no se identifican de manera ordenada motivos o agravios ni la debida fundamentación que hace a cada uno; por lo que, el recurrente en el recurso de casación, intenta hacer incurrir en error a esta Sala Penal, al señalar que el recurso de apelación restringida fue rechazado por aspectos formales y que se deban únicamente a la gestora, cuando los antecedentes procesales, informan que el tribunal de alzada no sólo se limitó a verificar el tema relativo al lugar de presentación del recurso, sino que, evaluó el contenido del recurso para finalmente disponer su rechazo, sin que las razones a esa labor puedan ser compulsadas por esta Sala Penal, considerando los límites de pronunciamiento establecidos en el Auto de Admisión N° 375/2022-RA de 3 de mayo, emitido en observancia del art. 17-II de la L.Ó.J.; por lo tanto, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por el imputado Israel Geovanny Fernández Carvajal, de fs. 2012 a 2014; con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 5 de agosto de 2022.

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

992

Ministerio Público y otros c/ Eladio Hurtado Urgel
Falsificación de documento privado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por Sentencia N° 64 de 13 de mayo de 2022 (fs. 4817 a 4820), la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concede la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulada por Eladio Hurtado Urgel, dejando sin efecto el

A.S. N° 871/2021 de 1 de octubre (fs. 4780 a 4782); y, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, el citado opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Adalid Castedo Suarez, Jenny Raquel Rivero Vaca y Juana Paniagua de Vargas, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 200, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Argumentos de la excepción opuesta

Bajo el título "Reitero excepción de extinción de la acción penal por prescripción", señala que, se encuentra procesado indebidamente 17 años y 10 meses; puesto que, el 8 de enero de 2021, mediante Auto Interlocutorio N° 01/2021, el tribunal de mérito, de la Localidad de Buena Vista, declaró probada la excepción, disponiendo el archivo de obrados, que fue ilegalmente revocada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revalorizando la S.C.P. N° 0693/2010 de 19 de julio y el REJAP, que evidencia que los delitos por los que fue acusado han prescrito por el transcurso del tiempo, no habiendo sido declarado rebelde durante todo el proceso; además, que la mencionada sentencia constitucional, de forma categórica estableció que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsedad de documento privado, uso de documento privado y estelionato, por su naturaleza son delitos de actividad instantánea, al consumarse en el momento de haberse supuestamente realizado los actos; es decir, desde la fecha de la inscripción de las transferencias en el registro de Derechos Reales, realizada por Adalid Castedo Suárez y Jenny Raquel Rivero Vaca, el 11 de septiembre de 1987 y la transferencia firmada por Juana Paniagua de Vargas, el 17 de septiembre de 1990, también a su favor, inscrita en Derechos Reales, por lo que, al ser delitos instantáneos, la ofensa del bien jurídico protegido cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica; es decir, que el cómputo de la prescripción se inicia desde la media noche del día en que se cometió el delito, conforme lo establece el art. 30 del Cód. Pdto. Pen.

Para el caso de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica, en el caso de que se habría cometido el delito de uso de instrumento falsificado, sin consentirlo, al ser un delito de pura actividad e instantáneo, la prescripción empezó a correr desde la media noche del 11 de septiembre de 1987, en la que se registró la transferencia que le hicieron Adalid Castedo Suárez y Jenny Raquel Rivero Vaca, en el registro de Derechos Reales. Y para el caso de la transferencia que le hicieron Juana Paniagua de Vargas y Perfecto Vargas, el 17 de diciembre de 1990 y que fue registrada en Derechos Reales, el 7 de febrero de 1995, el plazo de la prescripción empezó a correr desde la media noche de la referida fecha, en que se registró la transferencia en Derechos Reales, evidenciándose que para el primer caso, al 15 de septiembre de 2021, transcurrió 34 años y 4 días; y, en el segundo caso, transcurrió 26 años, 6 meses y 8 días, concurriendo la prescripción de la acción penal, de conformidad al art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, por imperio del inc. 1) de la citada norma, la acción penal prescribe por el transcurso del tiempo a los 8 años.

Manifiesta que, para el caso de la falsificación de documento privado, que se encuentra sancionado con privación de libertad de 6 meses a 2 años, también se ha extinguido, ya que, es un delito de pura actividad e instantáneo, y conforme lo dispone el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen., prescribe en 3 años, al ser un delito de pura actividad e

instantáneo, empezando a correr la prescripción desde la media noche del 11 de septiembre de 1987, para el -primer caso- desde la fecha de la inscripción en el Registro de Derechos Reales de la transferencia realizada por Adalid Castedo Suarez y Jenny Raquel Rivero Vaca a su favor. Para el -segundo caso-, respecto a la transferencia firmada por Juana Paniagua de Vargas, el 17 de diciembre de 1990, también inscrita en Derechos Reales el 7 de febrero de 1995, empezando a correr la prescripción desde la media noche del 17 de diciembre de 1990, habiendo transcurrido al 15 de septiembre de 2021, 34 años y 4 días, en el primer caso; y, 30 años y 9 meses en el segundo caso, transcurriendo de sobremanera más de los 3 años, previstos en el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto, al Estelionato al ser un delito de pura actividad e instantáneo, la prescripción empezó a correr desde la media noche del 27 de junio de 2002, en el cual se obtuvo un préstamo del Banco de Crédito de Bolivia S.A., transcurriendo al 15 de septiembre de 2021, 19 años, 2 meses y 19 días.

Evidenciándose que, los delitos por los que fue acusado, se ha producido la extinción de la acción penal por prescripción; en cuyo mérito, a efectos de cumplir requisitos de orden formal, presenta Certificado REJAP, que demuestra que no tiene antecedentes penales y no fue declarado rebelde, sin concurrir la interrupción del término de la prescripción previsto por el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., y sigue corriendo desde la medianoche del día en que supuestamente se cometieron los ilícitos acusados, conforme establece el art. 30 de la referida norma.

Para la procedencia de la excepción opuesta, se debe considerar lo previsto por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, presenta certificado de REJAP que evidencia que no tiene antecedentes penales y no fue declarado rebelde, menos existe antecedentes por suspensión condicional del proceso, existiendo una injusta sentencia en su contra que evidencia la inexistencia de cuestiones prejudiciales pendientes, sin interrumpir el término de la prescripción, debiéndose tomar en cuenta la S.C. N° 0693/2010 de 19 de julio; además, de las SS.CC. Nos. 0455/2016-S3 de 20 de abril y 1971/2013 de 4 de noviembre.

Afirma que, los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, -uso de documento falsificado- y estelionato, por su naturaleza son delitos de pura actividad e instantáneos; puesto que, se consuman al momento de haberse realizado los actos; es decir, desde la inscripción de las transferencias en el registro de Derechos Reales, realizada por Adalid Castedo Suarez y Jenny Raquel Rivero Vaca, el 11 de septiembre de 1987 y la transferencia firmada por Juana Paniagua de Vargas el 17 de diciembre de 1990, también a su favor inscrita en Derechos Reales el 7 de febrero de 1995, transcurriendo al 15 de septiembre de 2021, 34 años y 4 días, en el primer caso y 30 años y 9 meses en el segundo caso, transcurriendo de sobremanera más de los ocho, cinco y tres años, previstos en el art. 29-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., razonamiento y fundamento jurídico establecido por la S.C. N° 0693/2010 de 19 de julio, que por mandato del art. 15-11) del Código Procesal Constitucional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante.

Concluye alegando que, operó la prescripción de los delitos por los cuales fue injustamente juzgado y condenado, por lo que, al amparo de lo previsto por los arts. 13, 22, 24, 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178, 179 y 180 de la C.P.E., 7, 8, 10, 11 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 5, 7, 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, 17 de la L. N° 025, 5, 6, 12, 27-1), 2), 3), 167, 169-3), 308-4), 314 y ss., del Cód. Pdto. Pen., solicita, se declare fundada y probada la

excepción de extinción de la acción penal por prescripción y se ordene el archivo de obrados, levantándose todas las medidas cautelares que se hayan impuesto en el proceso.

III. Sentencia N° 64 de 13 de mayo de 2022, emitida por la Sala Constitucional tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que concede la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional

Notificado el excepcionista Eladio Hurtado Urgel con el A.S. N° 871/2021 de 1 de octubre (que rechazó la excepción planteada), interpuso acción de amparo constitucional, conocida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, mediante Sentencia de 13 de mayo de 2022, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el citado auto supremo, disponiendo se emita nueva resolución, tomando en cuenta:

"…si nos remitimos al art. 314 que es la norma procesal también que señala la procedencia y la forma de tramitar una excepción, es necesario señalar de que…tanto la extinción por duración máxima del proceso como la prescripción son excepciones que pueden ser planteadas en cualquier momento del proceso, la naturaleza de estas excepciones hacen de que las mismas por sus propias características tengan que ser atendidas en las instancias en las que se encuentre el proceso, no podemos poner un supuesto o varios supuesto por ejemplo; el término de la extinción sea esta por duración máxima del proceso o sea por prescripción, no haya llegado aún a la fase de la etapa preparatoria pues bien se la podrá plantear dentro de la fase del juicio o se la podrá plantear también en la etapa recursiva, justamente porque los plazos corren y no se suspenden sino en los casos establecidos por ley de suspensión o interrupción de la prescripción y de la duración máxima del proceso, en ese entendido es necesario señalar de que las naturaleza de estas excepciones por justamente la esencia de nuestro proceso en el cual debe resolverse en un plazo razonable queda abierta la posibilidad de que incluso habiendo sido rechazada. pueda ser planteada posteriormente por ejemplo; si se la rechaza bajo el argumento de que no ha trascurrido aun el plazo o el termino para su aplicación, esa será una situación que tendrá que determinar el tribunal demandado.

Asimismo, el tribunal demandado tendrá que determinar si los hechos atribuidos a los tipos penales que se imputan y que han sido juzgado, cual es la regla y el sistema de prescripción que rige sobre ellos, evidentemente habrá que considerar si estamos frente a un delito consumado, a un delito agotado, a un delito permanente, a un delito de resultado, será una reflexión e interpretación que tiene que hacer el tribunal demandado y que no corresponde en este momento a tribunal pronunciarse, puesto de que primero no ha sido objeto de la acción penal y segundo esa es una facultad única y exclusiva de los tribunales ordinarios, lo único que está resolviendo este tribunal es de que el accionante merece una respuesta en cuanto a su excepción planteada, dado que como lo hemos señalado la naturaleza misma de esta excepción concatenando la aplicación del art. 314 con el art. 27 del Cód. Pdto. Pen., abre la posibilidad a que se plantee esta excepción en cualquier instancia del proceso y ante cualquier instancia, de ahí es de que es necesario de que tribunal demandado en este caso la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia otorgue y de una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente a la pretensión del accionante, volvemos a señalar de que este tribunal no se está pronunciando a que si existe o no extinción, de que si existe extinción de la acción penal, de qué tipo de delito es, de que sea un delito agotado, consumado. permanente, de resultado que tendrá que ser el tribunal

demandado el que haga ese análisis dentro del marco de sus competencias, por ello y existiendo una obligación ineludible de tramitar y resolver la excepción planteada en la. instancia en la que se encuentra el proceso cuando aún no existe sentencia ejecutoriada…se debe conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el auto supremo demandado".

IV. Respuestas a la excepción opuesta

Por Decreto de 30 de mayo de 2022 (fs. 4837), en cumplimiento de la Sentencia N° 64 de 13 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la resolución de la presente excepción:

El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 8 de junio de 2022, argumenta que ya se tiene una sentencia condenatoria en contra del excepcionista, que se encuentra con recurso de casación, así también dicha excepción fue formulada en tres oportunidades dentro del desarrollo de todo el proceso penal (etapa preparatoria y juicio oral), en el cual conforme a procedimiento fueron rechazados y declarados infundados en cada instancia.

Ahora bien, le notifican por cuarta vez, pretendiendo confundir e incidiendo en error; puesto que, la Sala Penal no está con la competencia de resolver una excepción, sea cualquiera que esté dentro del art. 308 del (CCP), ya que, por la modificación que sufre de la L. N° 1173, dicha excepción tenía que ser formulada ya sea dentro de la etapa preparatoria o así también en juicio oral, lo que no ha sucedido, por lo que, el excepcionista nuevamente formula dicha excepción bajo antecedentes y fundamentos que ya fueron resueltos dentro del proceso, yendo el excepcionista en contra del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., parágrafos I y III que de manera taxativa expresa que las excepciones e incidentes se las

pueden presentar en la etapa preparatoria y en el juicio oral y no así en la etapa de recursos del proceso, por lo que, la pretensión no tiene asidero legal, debiendo rechazarse la excepción.

Las acusadoras particulares.

Por memorial presentado el 13 de junio de 2022, Sonia Delicia y Milenka ambas de apellidos Vargas Paniagua en su calidad de herederas de Perfecto Vargas y Juana Paniagua de Vargas, previa exposición de antecedentes fácticos señalan que, el Auto Interlocutorio N° 01/2021, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, carece de fundamentos legales y pruebas idóneas; toda vez, que el sentenciado no cumplió con las reglas del art. 314-III del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 1173; además, que la Sala Penal no tiene competencia para conocer la excepción opuesta; toda vez, que la misma ya fue presentada en la etapa preparatoria y en el juicio oral, habiendo sido declarada infundada por dos veces consecutivas.

Añaden, que el excepcionista dilató el desarrollo del proceso a través de incidentes, a efectos de caer en retardo de justicia para posterior denunciar en la unidad de anticorrupción de la Fiscalía Departamental y amedrentar a los jueces, vocales y tribunos.

Concluyen alegando que, al no ofrecer prueba, el excepcionista, incumplió las previsiones del art. 314-II del Cód. Pdto. Pen., por lo que, solicitan se declare infundada la excepción opuesta conforme prevé el art. 315-IV de la norma Adjetiva citada.

V. Fundamentos de la Sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

Por Resolución N° 011/2022 de 8 de febrero, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante la tutela solicitada en una Acción de Amparo Constitucional, precisó que:

"…conforme al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, la fundamentación jurídica del A.S. N° 434/2021 de 22 de septiembre, por imperio del art. 203 de la Cód. Pen., no puede ignorar el efecto vinculante de las sentencias constitucionales respecto a la temática de la procedencia, oportunidad de su presentación y competencia de los jueces y tribunales incluyendo los de casación para resolver dichos incidentes, conforme a los razonamientos desarrollados en la S.C.P. N° 1061/2015-S2, la cual bajo el principio favorabilidad estableció que dicha competencia no puede ser entendida de manera restrictiva al derecho fundamental de ser juzgado en plazo razonable; en consecuencia, las excepciones extintivas pueden ser planteadas no solo en etapa preparatoria sino también durante el juicio e inclusive en etapa recursiva de apelación y casación, correspondiendo en estos últimos casos ser resueltos por el juez o tribunal donde se encuentra radicado el asunto principal".

Así también, en el caso de autos, por Sentencia N° 64 de 13 de mayo de 2022, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional por Eladio Hurtado Urgel, señaló que:

"…tanto la extinción por duración máxima del proceso como la prescripción son excepciones que pueden ser planteadas en cualquier momento del proceso, la naturaleza de estas excepciones hacen de que las mismas por sus propias características tengan que ser atendidas en las instancias en las que se encuentre el proceso…"

En cuyo mérito, se tiene que, el caso de autos, como emergencia de la formulación de los recursos de casación interpuestos por los acusadores particulares Juana Paniagua de Vargas, Adalid Castedo Suarez y Yenny Raquel Rivero Vaca y el ahora excepcionista, en contra del A.V. N° 113 de 17 de mayo de 2021, la causa se encuentra en esta Sala Penal aguardando para el sorteo de fondo, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, esta Sala Penal tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

V.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por prescripción.

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

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para

los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen. y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

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

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

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

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

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

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido

razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

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

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

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

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

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

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; Chiovenda señaló que: Consiste

en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

V.3. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista, por una parte, señala que, se encuentra procesado indebidamente 17 años y 10 meses; puesto que, el 8 de enero de 2021, mediante Auto Interlocutorio N° 01/2021, el Tribunal de mérito, de la Localidad de Buena Vista, declaró probada la excepción, disponiendo el archivo de obrados, que fue ilegalmente revocada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revalorizó la S.C.P. N° 0693/2010 de 19 de julio y el REJAP; y, por otra parte, resalta que, los delitos por los cuales fue acusado han prescrito por el transcurso del tiempo, siendo que por su naturaleza son delitos de actividad instantánea, al consumarse en el momento de haberse supuestamente realizado los actos; es decir, desde la fecha de la inscripción de las transferencias en el registro de Derechos Reales, realizada por Adalid Castedo Suárez y Jenny Raquel Rivero Vaca, el 11 de septiembre de 1987 y la transferencia firmada por Juana Paniagua de Vargas, el 17 de septiembre de 1990, también a su favor, inscrita en Derechos Reales, por lo que, la ofensa al bien jurídico protegido cesó inmediatamente después de consumada la conducta típica; es decir, que el cómputo de la prescripción se inició desde la media noche del día en que se cometió el delito, transcurriendo al 15 de septiembre de 2021, 34 años y 4 días, en el primer caso y 30 años y 9 meses en el segundo caso, pasando de sobremanera más de los ocho, cinco y tres años, previstos en el art. 29-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., sin concurrir las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción.

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

En ese ámbito, respecto a la fundamentación señalada en la primera parte de la excepción, el excepcionista equivoca su pretensión; puesto que, reclama la determinación de revocatoria del Auto Interlocutorio N° 01/2021, dispuesta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la que acusa de haber revalorizado la S.C.P. N° 0693/2010 de 19 de julio y el REJAP, determinación que no puede ser revisada por esta Sala, siendo que lo que le correspondía era fundamentar la excepción y demostrar por un lado el tiempo transcurrido y que no operó ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción.

Ahora bien, respecto a la segunda parte de la excepción opuesta, conforme los antecedentes cursantes en obrados remitidos a esta Sala Penal, si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción, el excepcionista en el planteamiento de la excepción no relaciona su pretensión con prueba alguna, cuando le correspondía demostrar el tiempo transcurrido; no obstante, incumplió la debida fundamentación; toda vez, que la prescripción emerge de dos

vertientes; una, desde la media noche del día en que se cometió el delito; y, otra "o en que cesó su consumación"; asimismo, se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este tribunal tener la certidumbre de que hasta el presente no haya existido alguna causal de suspensión, pues el excepcionista más allá de adjuntar Certificado de Antecedentes Penales; además, de las SS.CC. Nos. 0693/2010-R de 19 de julio, 04455/2016-S3 de 20 de abril y 1971/2013 de 4 de noviembre, se limitó a sostener que, en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, previstos por los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, no fue declarado rebelde, menos existiría antecedentes por suspensión condicional del proceso, existiendo una injusta Sentencia en su contra que evidenciaría la inexistencia de cuestiones prejudiciales pendientes, incumpliendo lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar probatoriamente que durante la causa desde su inicio, no concurrieron las causales de suspensión del término en cuestión.

La Sala a riesgo de vulnerar el principio de igualdad de partes, no puede suplir aquella carga procesal, cuya producción y relación debió ser planteada, formulada y producida por el excepcionista, reiterando que un actuar oficioso proveniente de las autoridades que suscriben corre también el riesgo inminente en desconocer del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E.; además, de no corresponder emitir criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión a tomar, en este caso no se tiene constancia expresa de que a más de la rebeldía, durante la tramitación de "todo el proceso penal"; se haya acreditado o no alguna de las demás causales de suspensión de los términos, puesto que, el acusado no puede desmerecer la importancia de la prueba que respalde su pretensión, así lo ha señalado el A.S. N° 001/2017 de 3 de enero, que estableció: "…se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso…". Asimismo, lo ha referido también el A.S. N° 005/2018 de 22 enero, al indicar que: "…Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten….".

De lo anterior se concluye que, no basta con alegar el transcurso del tiempo, sino que conforme a los arts. 314 y ss., del Cód. Pdto. Pen., teniendo las excepciones el mismo trámite que cualquier otro incidente, debe estar debidamente fundamentado, así como respaldado por toda la prueba necesaria para que luego de la compulsa que se plantee por quién intenta excepcionar, se llegué a arribar a una adecuada respuesta por parte del juzgador a dicha

pretensión, caso contrario, no es posible de manera subjetiva deducir lo que ha querido explicar la parte en su pretensión.

Bajo estas consideraciones y atendiendo los argumentos desglosados, al momento de resolver la prescripción de la acción penal, el tribunal o juez, debe considerar la naturaleza del tipo penal y de las circunstancias que rodean al hecho ilícito; con la finalidad de considerar el inicio para el cómputo de la prescripción y es así que tales criterios han sido entendidos en el A.S. N° 288/2013 de 8 de octubre; por cuanto, el recurrente ha omitido compulsar y considerar las circunstancias de los hechos procesados, realizando una concepción limitada del art. 30 del Cód. Pdto. Pen., al señalar únicamente que, el cómputo de la prescripción se inició desde la media noche del día en que se cometió los delitos, transcurriendo hasta el 15 de septiembre de 2021, 34 años y 4 días, en el primer caso y 30 años y 9 meses en el segundo caso, pasando a su criterio de sobremanera más de los 8, 5 y 3 años, previstos en el art. 29-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., lo cual no puede ser considerado como un parámetro objetivo de justiciabilidad.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista, menos un planteamiento fundado respecto a la inconcurrencia de las causales de suspensión del término de la prescripción; toda vez, que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento fundado y motivado de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la parte excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Eladio Hurtado Urgel, con costas y con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta resolución no admite recurso ordinario alguno, en cumplimiento a lo dispuesto por la S.C.P. N° 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existe tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

993

Ministerio Público y otra c/ Ana María Salinas Rodríguez de Galarza
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 10 de enero del 2022, cursante de fs. 212 a 222 vta., Ana María Salinas Rodríguez de Galarza, opone excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Maribel Candy Flores Gómez, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Argumentos de las excepciónes de extinción planteadas.

I.1 excepción de prescripción de la acción penal.

La imputada Ana María Salinas Rodríguez de Galarza formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que por su carácter de previo y especial pronunciamiento corresponde resolverla, siendo que se basa en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

La excepción de prescripción de la acción se halla regulada por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.; sus reglas se hallan contenidas en tratados e instrumentos internacionales, constituyendo el plazo razonable un bien jurídico protegido, su régimen se halla previsto en el art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) pacto de San José de Costa Rica y el art. 14.3 inc. c) del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; disponen que toda persona tiene derecho a ser oída con todas las garantías en un plazo razonable en igualdad de condiciones sin dilaciones indebidas; refiere que el art. 14 del Cód. Pdto. Pen., dispone que de la comisión de cualquier delito nace la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una medida; aspecto coherente con lo establecido por el art. 27 del referido Cód. Pdto. Pen., que establece que la acción penal se extingue por prescripción (inciso 8) precisando su art. 29.4 que los plazos para este fin, consiste en 2 años para los delitos que no tengan pena privativa de libertad, reclamando como inexistente el delito por el cual fue sentenciada a 1 año de trabajo comunitario, según sentencia y auto de vista respectivos. Expresa que la prescripción comenzó a correr a la media noche del 20 de mayo de 2014 no habiéndose operado ni la interrupción ni la suspensión del término de prescripción a los que se refieren sus arts. 31 y 32 al tener acreditado tal aspecto por el certificado REJAP, la Sentencia N° 5/2016 de 17 de febrero y el A.V. N° 73/2021 de 22 de octubre, no existiendo ninguna cuestión previa por no haber sido

planteada ni existir ningún antejuicio en su caso ni merecer ningún tratamiento procesal para casos especiales distinto al de obrados; manifiesta igualmente que el delito de lesiones leves se halla comprendido en el núm. 4 del art. 32 del Cód. Pdto. Pen., tal como constan en los documentos del proceso, no tratándose de un caso complejo que no mereció una actividad investigativa compleja no se trata de una grave violación de Derechos Humanos motivo por el cual reclama control de convencionalidad al tenor de lo establecido en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y solicita la prescripción de la acción penal contemplada en los arts. 27 y ss., del Cód. Pdto. Pen.

I.2. Excepción por duración máxima del proceso.

Asimismo, la recurrente plantea extinción por duración máxima del proceso toda vez que transcurrió un plazo superior a los 3 años de la causa contados desde el inicio del procedimiento detallando que se inició la acción penal contra suyo el 20 de mayo de 2014, donde su demandante, formalizó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Oruro, por los delitos de lesiones graves y leves, dando inicio al presente proceso penal. Denuncia en la que la querellante sostuvo que aquel día al salir de su domicilio se encontró por casualidad con la imputada la cual le hubiese proferido toda clase de insultos y agresiones físicas que determinaron que se constituya en la fiscalía para la realización del examen médico forense y formalización del inicio de la acción penal; reclama desde el inicio de la acción transcurrieron 7 años, 7 meses y días, acreditados documentalmente en el expediente de la causa reclamando que la retardación producida en la causa no obedeció a que tuviera una actitud maliciosa, toda vez que el plazo de duración máxima del proceso venció el 20 de mayo de 2017 habiendo transcurrido desde ese entonces más de 4 años; es decir, el doble del plazo máximo de 3 años por causas atribuibles exclusivamente a la administración de justicia; puesto que ante la denuncia, el fiscal presentó imputación en su contra el 15 de diciembre de 2014 y según lo señalado por la denunciante siete meses después de la etapa preliminar investigativa; habiéndose procedido recién el 3 de julio de 2015 a la presentación de la acusación formal para el inicio del juicio oral recién el 3 de diciembre del mismo año. Señala que, producido el juicio, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Oruro dictó la Sentencia N° 5/2016 de 15 de febrero, condenándola a la pena de un año de trabajo comunitario, solamente por el delito de lesiones leves; en cuyo mérito, planteó recurso de apelación restringida siendo confirmada la sentencia por A.V. N° 73/2021 de 22 de octubre de 2021. Reclama que sólo en la fase de impugnación demoró en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Oruro más de 5 años y medio.

Con esos antecedentes, amparada en la doctrina legal en materia penal y las disposiciones internacionales en materia de Derechos Humanos contenidas en los arts. 7.5, 8.1 y 25 de la Convención Americana de DDHH; Sentencias de la Corte Interamericana casos: Almonacid Arellano contra Chile de 26 de septiembre de 2006; trabajadores del congreso, Aguado Alfaro y otros contra Perú de 24 de noviembre de 2006; Ibsen Cárdenas contra Bolivia de 1 de septiembre de 2010 y Fontavechia Damico contra Argentina de 20 de noviembre de 2011, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II. Respuestas a la excepción opuesta

Por Decreto de 11 de marzo de 2022, cursante a fs. 224, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de

2014, se dispuso el traslado a las partes procesales, quienes presentaron sus respuestas conforme al siguiente detalle:

II.1. De la acusadora particular.

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2022, la acusadora particular Maribel Candy Flores Gómez de Quiroga, dio respuesta a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con los siguientes fundamentos:

a) Manifiesta que es necesario realizar un control de legalidad del caso, debido a que las excepciones e incidentes están regulados por el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., aspecto incumplido por la excepcionista toda vez que como dispone tal normativa los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía constitucional; motivo por el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia debió rechazar in limine el incidente por duración máxima del proceso el 7 de enero de 2022, en mérito a que la incidentista hizo referencia a que el plazo de duración del proceso finalizó hace 5 años y 6 meses y recién pretende desde aquella fecha plantear incidente por duración máxima del proceso, no siendo aceptable aquella pretensión deducida en su incidente por mandato expreso de la normativa legal prevista mediante el código adjetivo penal, no siendo válida la fundamentación expuesta en su escrito. b) Reclama que la excepción planteada no contiene la fundamentación necesaria para su consideración ya que se limita a un relato del proceso del inicio de la investigación hasta la emisión del auto de vista, señala que habrían transcurrido más de 7 años desde el 2014; sin realizar una adecuada fundamentación y motivación respecto a la adecuación del delito ya sea instantáneo o permanente. c) Refiere que el argumento formulado por la excepcionista respecto a que la dilación no es atribuible a su persona en mérito a que jamás fue declarada rebelde situación verificable en el certificado del REJAP; no es suficiente para acreditar su pedido puesto que no demostró dentro del proceso instaurado se presentará ningún incidente o excepción de dilación del proceso, tampoco se demuestra que la demora sea responsabilidad de la demandante siendo atribuible en el caso al órgano judicial que desde un tiempo a esta parte no cuenta con el número necesario de jueces o vocales que permitan la celeridad procesal; refiere también que en materia penal existe el principio de que nadie puede fundamentar defectos en la tramitación de un proceso cuando estos defectos o dilaciones son atribuibles a la misma persona que denuncia, no pudiendo fundamentarse defectos procesales sobre los mismos errores de quien los plantea, puesto que la demora del proceso se debe a los incidentes planteados por la excepcionista ya que en su momento planteó apelaciones insulsas; en consecuencia, no corresponde la extinción de la acción por prescripción, en cuyo caso se estaría consintiendo un delito debidamente demostrado y fundamentado con sentencia condenatoria.

II.2. Del Ministerio Público.

Por memorial presentado el 7 de junio de 2022, el Ministerio Público a través de William Paredes Chire -Fiscal de Materia-, haciendo referencia a los argumentos expuestos por la imputada en su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, manifiesta que no realizó una auditoria jurídica para determinar en qué etapa procesal existió y a cuál de sus órganos corresponde, conforme lo dispuesto por la S.C. N° 1036/2002 de 29 de agosto, que estableció que para que el computo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe tomar en cuenta desde la notificación con la imputación formal al imputado, no solo adjuntando certificado de Registro de Antecedentes Penales REJAP

para acreditar si la imputada fue declarada rebelde; aspecto por el cual no demostró el cumplimiento del art. 315-II del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no señala cuáles fueron los incidentes y/o excepciones maliciosos, dilatorios y/o temerarios que determinaron la interrupción de los plazos procesales de la prescripción de la acción; manifestando también que no era conveniente la extinción por la relevancia social que implica, toda vez que se trata de un delito contra la integridad corporal cuya consideración se halla dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 222 de 7 de marzo de 2007 que determinó: "asimismo, tratándose de hechos complejos, o donde intervienen varios imputados, o sin son hechos relacionados al narcotráfico o hechos contra la vida e integridad personal o hechos contra bienes del estado, en todos estos casos, se debe denegar la extinción de la acción penal…(sic)". Motivo por el cual, al tratarse de un hecho contra la integridad corporal, la retardación que hace referencia la imputada no es argumento para declarar la extinción de acción por duración máxima del proceso. Finalmente, manifiesta que no se demostró de manera objetiva los presupuestos procesales de los arts. 30, 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., puesto que sólo adjuntar un certificado REJAP no es suficiente para acreditar este presupuesto procesal, toda vez que debió presentar una certificación de la Secretaria del Juzgado donde se establezca que el ahora acusado no fue declarado rebelde en el proceso; así mismo puntualiza que el imputado presentó su solicitud sin precisar si era incidente o excepción, incumpliendo de esta forma lo dispuesto por el núm.4) del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en un planteamiento erróneo de la solicitud de extinción.

III. Análisis y resolución de las excepciones opuestas.

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

Ante las afirmaciones hechas por la acusadora particular en su memorial de respuesta a la excepción sujeta a análisis donde manifestó que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia debió rechazar in limine la pretensión de extinción del proceso por haber transcurrido más de 10 días que dispone el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., de conocido el acto que vulnere un derecho o garantía constitucional; en mérito a que el plazo de duración máxima del proceso finalizó hace más de 5 años y 6 meses y recién la excepcionista pretende desde aquella fecha plantear el incidente; esta Sala de inicio deja constancia que dicha pretensión resulta inaceptable en virtud a lo dispuesto por la referida norma adjetiva.

Por ello, corresponde precisar previamente que el argumento de rechazo in limine formulado por la acusadora particular no es atendible en virtud a que la presentación del recurso de extinción procesal no está sujeto a la consideración de plazos o etapas específicas del proceso ni ante los jueces que emitieron sentencia en el juzgado de origen; aspecto que se halla normado en la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y

resolver los incidentes extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentadamente por la naturaleza de la etapa procesal, no admite impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso refiere, muchas veces por comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de Instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el a justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005-R y A.C. N° 0079/2004-ECA”

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del A.V. N° 73 02 de 22 de octubre de 2021, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial precedente, la presente instancia se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco Jurídico sobre la excepción de prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de 2, 3, 5 u 8 años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

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

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

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

'…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116-X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido

contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines".

'A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SS.CC. Nos. 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables'.

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

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

III.3. Marco jurídico sobre la excepción de duración máxima del proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Tribunal de Justicia Ordinaria como ya se manifestó en acápites precedentes de este auto supremo tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales que ostentan, en mérito al art. 203 de la C.P.E.

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

III.4. Del trámite de las excepciones e incidentes.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; y, III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias,

interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el juez o tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.V análisis del caso concreto.

III.5.1 Respecto a la excepción de prescripción.

Ingresando al análisis del caso de autos, es posible evidenciar que la excepcionista Ana María Salinas Rodríguez de Galarza, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión del delito endilgados de lesiones leves, estableciendo como fecha de inicio del proceso, el 20 mayo de 2014 y hasta la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 10 de enero de 2022, pasaron "más de 7 años 7 meses y días"; en consecuencia, habiendo transcurrido superabundantemente el lapso máximo de prescripción exigido por los arts. 27-8 y 29-4 del Cód. Pdto. Pen., que serían aplicable al presente caso, en aplicación de lo previsto por los arts. 5 y 133 de la referida norma adjetiva penal, plantea la excepción de prescripción de la acción penal por inexistentes lesiones leves, "pidiendo que por tratarse de cuestiones urgentes de previo y especial pronunciamiento que pueden plantearse en cualquier etapa del proceso dada su naturaleza sobreviniente en función al avance del tiempo que luego de los trámites previstos por los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., las declaren probadas ambas y consiguientemente extinguida la acción penal, disponiendo el archivo definitivo de obrados".

Con relación a lo señalado, resulta necesario tomar en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen., y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma adjetiva penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma norma, dicho plazo empieza a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal que corresponde para su procedencia demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, se advierte que la excepcionista sostiene ser juzgada por el delito de lesiones leves cuya pena fijada por el art. 271 del Cód. Pen., oscila entre 1 a 3 años de trabajo comunitario, habiendo sido sentenciada a 1 año de trabajo social según sentencia y auto de vista correspondientes, manifiesta que, tratándose de lesiones leves, como ordena el art. 30 del mismo Cód. Pdto. Pen., el inicio del término de prescripción empezó a correr a media noche del 20 de mayo de 2014 no habiendo operado en el caso, ni la interrupción ni la suspensión del término de la prescripción a los que refieren sus arts. 31 y 32 al haber acreditado documentalmente que jamás fue declarada rebelde ni se produjeron cualquiera de

los 4 incisos previstos para la suspensión dispuesta por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., como lo acreditan: 1) Sentencia N° 5/2016 de 17 de febrero de 2016 y A.V. N° 73 de 22 de octubre de 2021 las cuales demuestran que no existe cuestiones previas de resolución 2) no existen antejuicios al no merecer un tratamiento procesal reservado para los casos comprendidos por el núm. 4 del art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

También manifiesta que no se trata de un caso complejo ni flagrante ni tuvo una investigación compleja tampoco existen victimas múltiples o violación de los derechos humanos; reclama la obligatoriedad de un control de legalidad a momento de resolver el incidente de conformidad a lo dispuesto por las SS.CC. Nos. 110/2010 de 10 de mayo y 1888/2011-R de 7 de noviembre; destacando que no realizar una adecuada interpretación del petitorio vulneraria el principio de legalidad; puesto que el régimen de la prescripción se halla regulado taxativamente descrito por los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.; habiendo sido descartada la única causal que impediría la otorgación de la extinción penal que es la rebeldía; manifiesta que en caso de no otorgar la extinción penal serian sujeto de responsabilidad internacional conforme lo dispuesto por el art. 113 de la C.P.E.

Además, expresa que se venció el plazo máximo de prescripción para el delito de lesiones leves no habiendo incurrido en dilaciones ni malicia para retardar la causa reitera que el plazo de tramitación de la causa venció el 20 de mayo de 2017 y, ha superado desde aquel momento en más de 4 años el doble del máximo de 3 años dispuesto legalmente ni habiendo incurrido en rebeldía reclama que toda la demora en la tramitación de la causa es atribuible a la administración de justicia; puntualiza finalmente que de mantenerse el indebido juzgamiento más allá de los plazos máximos de prescripción del supuesto delito y de duración del procedimiento, se darían por vulneradas las disposiciones en materia de Derechos Humanos y las disposiciones de la Convención Interamericana contenidas en su art. 25; de los argumentos formulados corresponde resaltar el que refieren a que el transcurso del tiempo aconteció de manera continua no habiendo acontecido ni la interrupción ni la suspensión del término de la prescripción a los que refieren sus arts. 31 y 32 al haber acreditado documentalmente que jamás fue declarada rebelde ni se produjeron cualquiera de los 4 incisos previstos para la suspensión dispuesta por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto a lo expresado por la excepcionista corresponde puntualizar que incumbe invocar la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. N° 0190/2007-R de 26 de marzo, que establece los lineamientos generales sobre la prescripción de la acción penal; ratificando la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero que señala entre otros fundamentos que: "…Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica…" .

Entonces la excepcionista para plantear la prescripción de la acción penal debe necesariamente ser fundamentada desde una perspectiva constitucional, lo que significa que se debe hacer la relación de la prescripción con el debido proceso, explicando y señalando las garantías jurisdiccionales y constitucionales que considera el excepcionista han sido vulneradas por el transcurso del tiempo. Que, de la revisión de los fundamentos del memorial de prescripción, en ninguna parte se ha establecido por el excepcionista argumento alguno respecto a la afectación de cualesquiera de los elementos que componen el debido proceso y

su relación agraviante con el instituto de la prescripción, no bastando simplemente hacer una relación del cumplimiento de los presupuestos procesales y el reclamo vulneración al principio de legalidad, considerando que uno de los fundamentos de la prescripción es la expresa, renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido, tal como también lo ha señalado la S.C. N° 600/2011-R de 3 de mayo.

Durante la exposición de motivos que hace la excepcionista, ésta se limita en señalar únicamente el simple transcurso del tiempo y la no concurrencia de los presupuestos de suspensión e interrupción del término de la prescripción previstos por los arts. 30 y 32 del Cód. Pdto. Pen., fundando su argumento central en la no declaratoria de rebeldía; empero, no fundamenta desde la perspectiva constitucional conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional glosada en el presente auto supremo, cuya observancia debió ser aplicada por el excepcionista al momento de fundamentar los agravios que le causa el transcurso del tiempo en el juzgamiento del proceso de autos, lo que conlleva a deducir la falta de fundamentación y motivación de la excepción para poder identificar un legítimo agravio, que haya afectado intereses de índole constitucional de parte de la excepcionista, que se constituye en la carga procesal impuesta al aquel que pretenda fundar una prescripción, en los márgenes previstos por el art. 413-I del Cód. Pdto. Pen., y de acuerdo a lo sentado en el A.S. N° 120/2006 de 20 de marzo; no bastando simplemente con el reclamo de vulneración al principio de legalidad cuando este reclamo no contiene carga argumentativa; que la no haber el excepcionista planteado la prescripción de la acción penal conforme estos entendimientos, es factible declarar por infundada la prescripción de la acción penal interpuesta.

III.5.2 Respecto a la excepción por duración máxima del proceso.

Como segunda reclamo corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso planteada por la imputada, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso presente, del cual atribuye de manera concreta como responsabilidad de la mora procesal al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional, puesto que resalta que la denuncia que inició el proceso penal data de 20 de mayo de 2014, agrega que, por esa denuncia, el fiscal presentó imputación en su contra el 15 de diciembre de 2014 y según lo señalado por la denunciante siete meses después de la etapa preliminar investigativa; habiéndose procedido recién el 3 de julio de 2015 a la presentación de la acusación formal para el inicio del juicio oral recién el 3 de diciembre del mismo año, producido el juicio, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Oruro dictó la Sentencia N° 5/2016 de 15 de febrero, condenándola a la pena de un año de trabajo comunitario, solamente por el delito de lesiones leves, contra la cual planteó recurso de apelación restringida y fue confirmada por A.V. N° 73/2021 de 22 de octubre de 2021, el proceso penal duró 7 años, 7 meses y días, sobrepasando el plazo de tres años de duración máxima del proceso; sin embargo, tal y como se ha expuesto en la justificación jurídica de la presente resolución, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, como condición, sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos y bajo la carga procesal impuesta por el art. 314 y ss., del Cód. Pdto. Pen., así lo señaló el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio “en el ámbito del art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en

su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; debiendo comprender la excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E."; en cuanto, a la carga de la prueba al excepcionista, correspondiendo indicar y motivar lo siguiente:

Sobre la complejidad del asunto. Para determinar la complejidad no es necesario que el delito tenga una sanción penal menor o sea catalogado como simple para establecer si es un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal como se ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. Con relación a las aseveraciones de la incidentista respecto al planteamiento de que no se trataría de un caso complejo ni flagrante refiere que la tramitación de la causa no tuvo una investigación compleja tampoco existen victimas múltiples o violación de los derechos humanos; reclama la obligatoriedad de un control de legalidad a momento de resolver el incidente de conformidad a lo dispuesto por las SS.CC. Nos. 110/2010 de 10 de mayo y 1888/2011-R de 7 de noviembre; destacando que no realizar una adecuada interpretación del petitorio vulneraria el principio de legalidad; con relación a estos argumentos corresponde remitirse a la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia través del A.S. N° 596/2017 de 14 de agosto; que textualmente manifiesta: "En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental…'; en cuyo mérito y toda vez, que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación, en cuanto a los delitos de coacción así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves; y por ende, determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad. En ese orden, añadió lo siguiente: " … que la imprescriptibilidad de los tipos penales no solo abarca con relación a aquellos actos lesivos de violaciones graves de derechos humanos; sino también, al concepto de las violaciones en general de los derechos humanos, señalados en el art. 7-1-K) como tratos inhumanos del Estatuto de Roma, sin considerar que tales hechos contenidos en la acusación están siendo prejuzgados en la presente resolución, hecho que ocurrirá una vez que concluya el desfile probatorio y se dicte sentencia, como ya se ha anotado precedentemente". De esta manera se observa asimismo, el cumplimiento de la disposición establecida por el art. 29 del mismo Estatuto de Roma, que determina que los crímenes de lesa humanidad poseen la característica de ser imprescriptibles, no sujetos al ámbito temporal y perseguibles en todo tiempo, determinación que concuerda con la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los

Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad" de 26 de noviembre de 1968, ratificada por el país como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 1968….(sic)".

Verificados los argumentos jurídicos precedentemente desarrollados en la doctrina Constitucional y Jurisprudencial con relación al tipo de delitos de lesiones leves se evidencia que desmienten el criterio de la excepcionista de que se trataría de un caso simple motivo por el que correspondería su prescripción; lo erróneo de tal argumento; radica en que para su consideración como un acto inhumano solo requiere que hubiese sido consumado frente a terceros, ser cometido contra su voluntad y carecer de justificación previa, corresponde puntualizar que conforme los preceptos manifestados que la imprescriptibilidad de los tipos penales no solo abarca con relación a aquellos actos lesivos de violaciones graves de derechos humanos; sino también, al concepto de las violaciones en general de los derechos humanos, señalados en el art. 7-1-K) como tratos inhumanos del Estatuto de Roma.

De esta manera, habiendo quedado establecido durante la presente causa a través de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, que los delitos de Lesiones Leves, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29-4) del Cód. Pdto. Pen., son en definitiva considerados como trato degradante e inhumano por las características que implican se considera de lesa humanidad, al estar inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma, se concluye que no pueden estar sujetos al transcurso temporal a efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal, al estar considerado el delito de Lesiones Leves dentro del catálogo de agravios a los derechos humanos del Estatuto de Roma que define como agravios a la comunidad internacional.

La actividad procesal de la interesada. Respecto a esta condición, la excepcionista refiere que la dilación sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, considerando que, en el curso de la investigación, se han sobrepasado los plazos procesales, puesto que resalta que la denuncia que inició el proceso penal data de 20 de mayo de 2014, agrega que, por esa denuncia, el fiscal presentó imputación en su contra el 15 de diciembre de 2014 y según lo señalado por la denunciante siete meses después de la etapa preliminar investigativa; habiéndose procedido recién el 3 de julio de 2015 a la presentación de la acusación formal para el inicio del juicio oral recién el 3 de diciembre del mismo año, producido el juicio, el Juzgado 1° de Sentencia Penal de Oruro dictó la Sentencia N° 5/2016 de 15 de febrero, condenándola a la pena de un año de trabajo comunitario, solamente por el delito de lesiones leves, contra la cual planteó recurso de apelación restringida y fue confirmada por A.V. N° 73/2021 de 22 de octubre de 2021, el proceso penal duró 7 años, 7 meses y días, sobrepasando el plazo de tres años de duración máxima del proceso; ahora bien, a título de concreción de los actos que dieron lugar a la dilación, la excepcionista únicamente afirma que no realizó actos dilatorios, habiéndose limitado, en todas las etapas del proceso, a asumir su defensa a efecto de desvirtuar la falsa acusación que se le sigue en su contra, no habiéndose declarado su rebeldía en ningún momento; sin embargo, demostró su determinación en la prosecución del proceso, al haber presentado recursos de apelación restringida, requerimiento de fundamentación complementaria y de casación, actuaciones procesales que por sí solas demuestran que la prosecución del proceso más allá de los tres años no es de exclusiva responsabilidad de los órganos de control y de investigación de los hechos delictivos, toda vez que la sola presentación de los diferentes mecanismos de

impugnación también provocaron dilación procesal, debido a que la excepcionista se limita a realizar dichas afirmaciones sin acompañarlas de la suficiente fundamentación.

La conducta de las autoridades judiciales. Conforme se ha manifestado precedentemente, la recurrente omite hacer referencia específica a la supuesta mora procesal incurrida por las instituciones responsables, pues si bien realiza un detalle del tiempo en que se atribuye la mora al Órgano Judicial y al Ministerio Público, incurre en omisión de analizar las causas que la originaron y las causas de la demora; puesto que además de ello, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal: 1) Para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso; sino también, debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del Cód. Pdto. Pen. se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la L. Nº 586, que modifica el art. 126 de la L. Nº 025, situación no contemplada por el excepcionista en su pretensión y, 2) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, ya habría señalado que para determinar la razonabilidad de los plazos señaló que: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces, la excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento, la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para determinar la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Así mismo debe enfatizarse la situación de los tribunales y juzgados del país debido a la existencia de mora procesal que no puede ser soslayada por este tribunal y el hecho de que la excepcionista presenta como prueba actuados procesales de manera parcial que no permiten efectuar una debida auditoria o análisis integral que determinaron la duración del proceso, labor que no puede ser suplida de oficio dado el principio de imparcialidad que rige la actuación de la Sala Penal de este alto tribunal; de los aspectos precedentemente desarrollados se tiene como consecuencia, que al no contar con sustento probatorio lo argumentado por la solicitante, no es posible ingresar al análisis de su solicitud.

Por los fundamentos expuestos, al no haber fundado y acreditado la excepcionista la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del plazo, conforme las previsiones del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., menos los aspectos relativos a la complejidad del asunto, su actividad procesal libre de dilaciones y el actuar de las autoridades (juez, tribunal y Ministerio Público), limitándose a la referencia de tiempos empleados en la realización de determinados actuados procesales, incumpliendo con la carga procesal de demostrar su pretensión, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., así como incumplir en realizar una adecuada compulsa global del procedimiento realizado en la tramitación del proceso penal de autos, es menester declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., RESUELVE:

Declarar INFUNDADAS las excepciones de prescripción y duración máxima del proceso invocadas por el delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., opuesta por la imputada Ana María Salinas Rodríguez de Galarza, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen., quedando reanudado con la respectiva diligencia el término para el análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

994

Ministerio Público c/ Tito Diómedes Aguayo Rocha y otros
Secuestro en grado de tentativa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO:

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 967 a 970, Vinicio Prudencio Baeza Acha, opone excepción de prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Tito Diómedes Aguayo Rocha, Rubén Núñez Rocha, Leonardo Montaño Toribio y el recurrente, por la comisión del delito de secuestro en grado de tentativa, previsto y sancionado por los arts. 334 y 8 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción planteada

El imputado Vinicio Prudencio Baeza Acha, formula prescripción argumentando que el Cód. Pen., antiguo en su art. 104 determinó "Extinción de la pena" y que su persona habría sido notificada el 21 de octubre del 2002 y que la sentencia de primera instancia condenó a su persona a 10 años de presidio, es decir la pena impuesta es superior a los 6 años, en

consecuencia encuadra el presupuesto determinado en el Código de Procedimiento Penal abrogado; por lo tanto, realizando el cómputo del plazo establecido para la prescripción desde la notificación de la sentencia, hasta la fecha del memorial de casación ya ha transcurrido 16 años y 6 meses, lo cual hace que se deba determinar la extinción de la pena por prescripción.

II. Respuestas a la excepción opuesta

II.1. Requerimiento Fiscal.

Por Decreto de 24 de marzo de 2022, cursante a fs. 1010, se corrió traslado de la indicada solicitud al Ministerio Público en Vista Fiscal. Asimismo, mediante decreto de 31 de mayo de 2022, se tiene presente el memorial del representante del Ministerio Público, de fs. 1012 a 1013 vta., y se ordenó pasar a despacho para resolución.

II.2. Ministerio Público.

Refiere con relación a la solicitud de extinción por prescripción, que el Cód. Pen. señala en su art. 104 un requisito sine quo non, referido a contar con un "sentencia ejecutoriada", presupuesto imprescindible para luego considerar el cómputo de la prescripción penal conforme al art. 105 en su numeral 1, pues los plazos comienzan a correr con la notificación de la sentencia o su quebrantamiento si hubiera empezado a cumplirse; lo que en el caso no acontece, pues el proceso seguido por el Ministerio Público se encuentra en curso para la resolución de casación interpuesto por el procesado, lo que implica que la sentencia no se encuentre ejecutoriada, determinando la improcedencia de la pretensión.

III. Análisis y resolución de la excepcion opuesta

Planteada la excepción de prescripción, corresponde a este tribunal resolver el planteamiento del excepcionista a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal

Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a loé entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los C) razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1868/2004-R, 00302005, 0105-R, 1365/2005-R'YAC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que, mediante memorial de 27 de marzo de 2018, se interpuso la excepción de extinción de la pena, que ahora se encuentra dicha causa radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta, pese a no estar referida a la acción en particular.

III.2. Análisis de la excepción opuesta.

Del análisis de la problemática en cuestión, de extinción de la prescripción de la pena, con carácter previo se debe tomar antecedentes del cumplimiento de las causales de la extinción de la pena previstas en el art. 104 del Cód. Pen., las cuales son: 1) por muerte del autor, 2) por amnistía, 3) por la prescripción, 4) por el perdón judicial; en este caso, el excepcionista en el desarrollo de su memorial de manera confusa genera dos argumentos; uno, el que denota el tiempo transcurrido cuál si fuera la extinción de la acción penal por prescripción limitando a referir el simple transcurso del tiempo, tal como lo afirma en su memorial: "0 sea a partir de la notificación con la Sentencia condenatoria en fecha 21 de octubre del año 2002; hasta 21 de octubre del año 2012 ha transcurrido 10 años; e incluso de esa fecha al 17 de abril del 2019, ya ha transcurrido 16 años y 6 meses" (sic.); por lo que, con relación a ese punto, se debe tener en cuenta que esos argumentos si bien solicita la extinción de la pena; sin embargo, sus argumentos están dirigidos cual si fuera una prescripción de la acción y sobre esos puntos se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Penal yace sus entendimientos a la prescripción pero de la acción penal y por el supuesto de que pretendería de que exista la extinción de la pena es preciso señalar que para que opere esta solicitud, tiene que haber concurrido una de las causales de la prescripción inmersas en el art. 104 del Cód. Pen.; como se vio al inicio de la presente fundamentación, en la presente causa no se advierte y/o consta en documental alguna que adjunte el impetrante la existencia de, muerte del autor, amnistía, prescripción o resolución de perdón judicial; en consecuencia, si la pretensión del interesado es beneficiarse de una

supuesta “extinción de la pena”, ésta no resulta viable al no justificar causal alguna para su cometido.

Se debe tener presente, que el recurrente no adjunta ninguna documentación que respalde su petición, ni explica de manera fundada el cumplimiento de las causales de lo pretendido; al respecto, debe quedar claro que a esta Sala del Supremo Tribunal de Justicia le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustentan entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-1 de la C.P.E.

En consecuencia, al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud, este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió el interesado; por lo que, corresponde declarar infundada la excepción planteada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación a la Disposición Transitoria Tercera de la L. N° 1970, declara INFUNDADA la excepción de prescripción de la pena, interpuesta por Vinicio Prudencio Baeza Acha de fs. 967 a 970; en consecuencia, se reanuda el plazo para la resolución de fondo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

995

Ministerio Público y otra c/ Victoriano Condori Ramos
Uso de instrumento falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, Victoriano Condori Ramos, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Aduana Nacional Gerencia Regional Tarija, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

II. Argumentos de la excepción

Refiere que, al amparo del art. 308-4) en relación a los arts. 27-10), 5 y 133 del Cód. Pdto. Pen., 15-II, 115, 178 y 180-I de la C.P.E., 3 en relación al 30 de la L.Ó.J., 7-5, 8.1 y 25-1 del Pacto de San José de Costa Rica, 14-1, 14-3-a), c), 9 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, plantea excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al argüir que toda persona tiene derecho a un proceso justo y razonable conforme se destaca de la referida normativa, siendo que en el caso de autos en previsión de la documental consistente en:

1.- Inicio de Investigación de 12 de junio de 2015.

2.- Querella de 9 de junio de 2015.

3.- Imputación formal de 6 de junio de 2016.

4.- Acta de audiencia de control jurisdiccional de consideración de medidas cautelares de 20 de julio de 2016.

5.- Acusación formal de 24 de febrero de 2017.

6.- Acusación particular de 29 de mayo de 2017.

7.- Acta de audiencia de registro de juicio oral de 19 de julio de 2017.

8.- Sentencia Nº 40/2017 de 15 de agosto de 2017.

9.- Memorial de recurso de apelación restringida de 4 de septiembre de 2017, formulado por el acusado.

10.- Contestación al recurso de apelación restringida de 18 de septiembre de 2017, por el Ministerio Público.

11.- Contestación al recurso de apelación restringida de 21 de septiembre de 2017, formulado por el acusador particular.

12.- A.V. Nº 58/2018 SPS de 31 de julio de 2018.

13.- Memorial de recurso de casación de 24 de agosto de 2018.

14.- A.S. N° 287/2019-RRC de 2 de mayo.

15.- A.V. Nº 02/2020 SPS de 18 de marzo de 2020.

16.- Memorial de recurso de casación de 20 de julio de 2020.

17.- Todo el cuaderno de autos procesales en que no cursa ninguna declaratoria de rebeldía contra el incidentista.

Se tiene cumplido lo establecido en el art. 133 con relación al art. 5 del Cód. Pdto. Pen., al no existir declaratoria de rebeldía que interrumpa el término de la prescripción o duración máxima del proceso, habiendo transcurrido 4 años, 10 meses y 13 días, desde el inicio de la investigación a la presente fecha descontando el tiempo de suspensión de plazos procesales de 21 de marzo al 1 de julio de 2020, por emergencia sanitaria conforme el D.S. N° 4199 de 12 de marzo de 2020 y circular N° 005/2020 de 21 de marzo de 2020 e instructivo 29/2020 de 21 de julio, emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia, sobrepasando abundantemente el plazo de 3 años conforme al art. 133 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, de considerar el Tribunal de Sentencia, el Ministerio Público y el acusador particular que debe computarse el tiempo de 3 años desde la presentación de la imputación formal, a la fecha

transcurrieron 3 años, 10 meses y 19 días descontando el tiempo de suspensión de plazos procesales conforme se tiene de lo previsto líneas arriba, por cuanto resulta viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, citando al respecto las SS.CC. Nos. 193/2013 de 27 de febrero y 424/2014 de 25 de febrero y el A.S. N° 222 de 7 de marzo de 2007, siendo que el plazo para la excepción por duración máxima del proceso se computa desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoría, "lo que también significa que se puede interponer incluso en casación, ante el juez o tribunal que dictó la sentencia de primera instancia, pues los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no tienen competencia para resolver estos incidentes, así lo estableció la S.C.P. N° 0803/2012 Sucre, 20 de agosto de 2012" (sic).

Al respecto, conforme se tiene del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., y la S.C.P. N° 0172/2018-S2 de 14 de mayo, es que todo proceso tendrá una duración de tres años (1095 días), contados desde el primer acto del proceso, pues en el caso presente los 1095 días, sumando los 25 días de vacación judicial anual que corresponde a 75 días por los tres años, sin descontarse sábados, domingos ni feriados nacionales conforme la jurisprudencia constitucional, que sumados todos los plazos mencionados, por cuanto los 1095 + 75 = 1170 días que debe concluir un proceso penal para alegarse la presente excepción; empero, se tiene primeramente desde el inicio de investigación que data de 12 de junio de 2015, 4 años, 10 meses y 13 días o en el caso desde la imputación formal 3 años, 10 meses y 19 días, en ese contexto se cumplen los presupuestos formales y materiales para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en resguardo al derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso.

"Otrosí 1ro.- A los fines probatorios, ofrezco y adjunto la documental que acredita los extremos señalados, así también manifiesto que me valdré de todo el cuaderno de autos procesales para probar que no existe una declaratoria de rebeldía" (sic).

III. Respuestas a la excepción opuesta

Por Decreto de 24 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la resolución de la presente excepción:

El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 20 de junio de 2022, advierte que el incidentista presentó su memorial refiriendo simplemente al lapso del tiempo transcurrido sin realizar un nombramiento de las actuaciones efectuadas por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, conforme la S.C. N° 0101/2004-R de 14 de septiembre, que prevé que debe determinarse la dilación del proceso, debiendo el tribunal efectuar un análisis si la demora es previsible al Ministerio Público, al Órgano Judicial, Querellante o Imputado, por cuanto la demora la debe demostrar la parte incidentista y no el Ministerio Público, ya que la carga de la prueba la tiene la parte que pretende el incidente acorde al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., si bien se señala una serie de actuaciones concernientes al proceso investigativo, ésta no determina la existencia de una mora procesal como tal, situación no considerada de forma específica en el argumento expuesto, menos se indicaron cuáles serían los actos dilatorios que hubieren determinado dicha mora, a los fines de demostrar la duración máxima del proceso, por cuanto el escrito carece de fundamentación y motivación, teniendo como única finalidad la de dilatar la normal tramitación del proceso en el que no se tiene previsto cuales fueron los actos dilatorios del proceso, siendo pertinente tener presente los AA.SS. Nos. 087/2007, 142/2008,

444/2009, 35/2015 y la SC 1707/2017, por lo tanto los arts. 133, 314 y 345 del Cód. Pdto. Pen., así como las S.C. N° 33/2006-R, exigen que la carga probatoria a los fines de la pretensión de la extinción de la acción penal por duración máxima debe ser presentada por la parte incidentista, debiendo proporcionar todo lo pertinente a demostrar la demora judicial, pues la dilación debe entenderse por aquella atribuible a los actos y resoluciones impropias de las autoridades administrativas o judiciales encargadas del proceso penal, o en el caso a la intervención de las partes procesales, además de previsión del no plazo prevista en las SS.CC. Nos. 1268/2016-S2 de 5 de diciembre, 1058/2016-S2, 0104/2013 de 22 de enero, relativa a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, debiendo además descontar los recesos y/o vacaciones judiciales conforme los arts. 124 de la L. N° 025 y 130 del Cód. Pdto. Pen., por lo que las actuaciones deben también ser tomadas en cuenta a efectos de considerar el incidente recalcando primeramente como actos trascendentales el recurso de apelación interpuesto por el incidentista contra la sentencia y el recurso de casación contra el auto de vista, por lo que ese tiempo transcurrido no puede sumarse a los fines de la duración máxima del proceso, más al contrario debe ser descontado, debiendo ser analizada la previsión del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., en función a la verdad material, reconocido en los arts. 180 de la C.P.E., 314 y 345 del Cód. Pdto. Pen., por lo que debe ser rechazado por inadmisible la excepción planteada, además de condenar con costas procesales a los fines de los arts. 268 del Cód. Pdto. Pen., y 315-1), 2) y 3) de la L. N° 586.

Del acusador particular.

Previa relación de antecedentes manifiesta que el incidente planteado está dirigido a dilatar el proceso por el que fue declarado culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, conforme se tiene de la Sentencia N° 40/2017, pues debe entenderse que el incidentista no considera que fueron dos oportunidades que se emitieron autos de vista que derivaron en la presentación de dos recursos de casación, a sabiendas que llevaría bastante tiempo el resolverlos, además de considerarse la carga probatoria que le corresponde en la pretensión de la solicitud de excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, por lo que debe declararse improbada o denegada la referida excepción.

IV. Fundamentos de la Sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

Sobre el particular la S.C.P. N° 912/2022-S2 de 29 de julio, ha previsto lo siguiente: "…Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su

tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia…", en ese entender este tribunal tiene competencia para resolver la excepción planteada por el excepcionista, teniendo en cuenta que la causa se encuentra radicada en esta sede casacional.

IV.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E., en su art. 15-II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo éstos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de 3 años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

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

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de 6 meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de 3 años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse

desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X Constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

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

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

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima

previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

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

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

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

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

IV.3. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista resalta, que en su caso el plazo máximo establecido por la ley para la conclusión del proceso se encuentra vencido superabundantemente, puesto que, al presente se tiene desde el inicio de investigación que data de 12 de junio de 2015, 4 años, 10 meses y 13 días o en el caso desde la imputación formal 3 años, 10 meses y 19 días; en ese contexto, sostiene que en el presente caso, se cumplen los presupuestos formales y materiales para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en resguardo al derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso, sin

que se haya podido definir su situación jurídica, debido a dilaciones indebidas en las que hubieren incurrido el Ministerio Público y las autoridades judiciales, vulnerando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En relación a la forma de realizar el cómputo, el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., prevé que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

De lo anterior se establece que si bien el incidentista acompaña la prueba descrita en el otrosí primero; sin embargo, ésta no es completa, pues no presentó la documental específica que genere el convencimiento a esta Sala Penal sobre la inexistencia de la declaratoria de rebeldía durante la tramitación de la causa hasta la presente etapa procesal, pues de esta manera el impetrante incumple lo previsto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la carga procesal para el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente; pues no resulta suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión.

Además de la inexistencia del certificado REJAP conforme prevé la normativa vigente, al asumir esta Sala que la documental presentada junto al memorial de excepción por duración máxima del proceso, consiste en actuaciones procesales que no demuestran la dilación pretendida y menos que sea atribuible al Ministerio Público o al Órgano Judicial, se establece la inexistencia de un escenario de duración máxima del proceso conforme a los alcances del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que acredite la pretensión del excepcionista pues este Tribunal Supremo no puede suponer considerar la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público, considerando además la concurrencia de falta de argumentación y acreditación recursiva respecto a las causales de suspensión de plazos, que no se encuentra presente en la sustanciación del planteamiento, ya que lo único que indica el incidentista es el lapso del tiempo transcurrido, sin precisar documentalmente que los plazos interrumpidos hayan sido pertinentes al Órgano Judicial, el Ministerio Público o las partes procesales.

Por lo que corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parág. II del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, además de manifiestamente dilatoria y maliciosa, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Victoriano Condori Ramos, con costas.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, cumplida dicha formalidad devuélvase obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a los fines consiguientes

de ley, considerando que este Tribunal de casación resolvió la presente causa conforme se tiene del A.S. Nº 101/2021-RRC de 16 de marzo.

Notifíquese a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

996

Ministerio Público y otra c/ Jesús Lacoa Mamani
Abuso deshonesto agravado
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 27 de septiembre de 2021 y 20 de mayo de 2022, cursantes de fs. 2005 a 2019 vta. y 2023 a 2029, Jesús Lacoa Mamani, opone excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Neysa Susana Lacoa Coronel, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-3 del (Cód. Pen.

II. Argumentos de las excepciones opuestas

II.1. Excepción de extinción por duración máxima del proceso.

Citando los arts. 133, 308-4), 27-10) del Cód. Pdto. Pen., las SS.CC. Nos. 101/2004-R de 14 de septiembre, 1529/2011-R de 11 de octubre, 033/2006-R, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art. 14 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y aludiendo a la sentencia Andrade Salomón vs Bolivia, arguye que la duración máxima del proceso debe analizarse en cumplimiento a los siguientes elementos exigidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana: 1) la complejidad del asunto: 1.1. complejidad de la prueba, 1.2. pluralidad de sujetos procesales o de las víctimas, 1.3. el tiempo transcurrido desde la violación, 1.4. las características del recurso contenidos en la legislación y 1.5. el contexto en que ocurrieron los hechos; 2) la actividad procesal del interesado: 2.1. si los sujetos procesales realizaron las intervenciones que les era razonablemente exigibles; 3) la conducta de las autoridades: 3.1. si se ha cumplido el

deber de encausar el desarrollo del proceso sin sacrificar el debido proceso por el formalismo y 4) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso: 4.1. las autoridades deben actuar con mayor diligencia cuando se afectan derechos del procesado.

Según el excepcionista, la causa ha durado más del plazo máximo establecido en el Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que el presente proceso data del 11 de mayo de 2016 (fecha de la primera sindicación), habiendo transcurrido al 11 de mayo de 2019 tres años, y al 30 de julio de 2021 cinco años, sin que se haya podido definir su situación jurídica.

Bajo estos fundamentos el impetrante refiere que los criterios establecidos por la CIDH, que han sido citados precedentemente, fueron cumplidos, sustentando esta afirmación bajo los siguientes argumentos:

Respecto al primer elemento: la complejidad del litigio

Explica en alusión al punto 1.1 (criterio: complejidad de la prueba), que la prueba en la que se basa la sentencia, dictamen pericial, no era de difícil obtener, siendo que se tomó 7 meses para la obtención de este elemento probatorio y la demás prueba se la obtuvo antes; expresa que se ofrecieron 12 testigos y 21 documentales, como pruebas de cargo, y que en juicio solo declararon 5 testigos de cargo y 5 de descargo; concluyendo que el criterio es favorable al acusado.

En atención al punto 1.2 (criterio: pluralidad de sujetos procesales o de las víctimas), arguye que existe un solo acusado y una sola víctima, concluyendo que el criterio es favorable al exepcionista.

En alusión al punto 1.3 (criterio: tiempo transcurrido desde la violación), indica que el hecho sucedió en la gestión 2004, hace 17 años, cuando la víctima tenía 8 años de edad, concluyendo que el criterio es favorable al imputado.

En referencia al punto 1.4 (criterio: las características del recurso contenidos en la legislación), señala que los recursos en la legislación boliviana son de plazos cortos y el incumplimiento de los mismos no son atribuibles al acusado, concluyendo que el criterio le es favorable.

En atención al punto 1.5 (criterio: el contexto en que ocurrieron los hechos), refiere que no entorpeció el proceso y que el mismo no es complejo; debido a que, los delitos por el que se le juzga no son de lesa humanidad, no existe multiplicidad de encausados y que no existe una investigación compleja, concluyendo que se cumple a cabalidad con este requisito.

Acerca del segundo elemento: actividad procesal del interesado.

El impetrante explica en el punto 2.1 (criterio: si los sujetos procesales realizaron las intervenciones que les era razonablemente exigibles) que planteó apelación incidental contra el auto de detención preventiva y fue declarado parcialmente procedente; por lo que, según el exepcionista, esta actuación no puede ser considerada dilatoria, añade, además que presentó apelación restringida y recurso de casación, pues se considera inocente; concluyendo que sus intervenciones son razonables y que este criterio es favorable a su persona.

Referente al tercer elemento: conducta de las autoridades judiciales

En este punto el impetrante, explica en el punto 3.1 (que la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado, sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público) que la dilación procesal es atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, describiendo los siguientes aspectos:

Tomando en cuenta la denuncia de 11 de mayo de 2016, admisión de la denuncia de 01 de junio de 2016 e informe de inicio de investigación de 01 de junio, el impetrante sostiene que, el 11 de mayo es la fecha de la primera sindicación en sede judicial.

Precisa que existe una dilación atribuible al Juez de Instrucción Penal de 30 días, a razón de que la fiscalía solicitó ampliación de diligencias por 30 días, empero la autoridad jurisdiccional le concedió 60 días.

Indica que existe una dilación de 1 mes y 16 días, atribuible al Ministerio Público, arguyendo que el requerimiento conclusivo de imputación formal fue presentado el 22 de septiembre, fuera del plazo previsto por el art. 300 del Cód. Pdto. Pen., aun tomando en cuenta la ampliación concedida por el juez cautelar; añade que la fiscalía es responsable que la etapa preliminar haya durado 5 meses y 23 días, que, según el impetrante, es una dilación atribuible al Ministerio Público.

Refiere que la tramitación y resolución al incidente de nulidad de imputación, planteada por el impetrante, demoró 43 días atribuibles al Órgano Judicial.

Explica que existe dilación de 4 días, atribuible al Órgano Judicial, arguyendo que la tramitación de su recurso de apelación incidental al auto que determinó su detención preventiva, demoró 18 días, contraviniendo lo establecido en el art. 251 del Cód. Pdto. Pen. vigente el 2016.

Expone que, para la tramitación y resolución a su incidente de nulidad de imputación, el Órgano Judicial, se tomó el tiempo de 46 días, atribuible al mismo.

Señala que, existe una dilación de 7 meses, atribuible al Ministerio Público, arguyendo que el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., establece como máximo, la duración de la etapa preparatoria, el término de 6 meses, empero el presente proceso duró 7 meses.

Sostiene que, desde la remisión del proceso al tribunal de juicio, hasta la instalación del mismo, transcurrieron 3 meses, atribuibles al Órgano Judicial.

Refiere que, la sustanciación del juicio duró el término de 2 años, 3 meses y 15 días, atribuibles a la víctima y al Ministerio Público, por las constantes suspensiones de las siguientes audiencias: el 14 de agosto de 2017 se suspende la audiencia por inasistencia del Ministerio Público y se señala audiencia para el 30 de agosto del mismo año (10 días de dilación), el 30 de agosto de 2017 se suspende la audiencia en virtud a un recurso de apelación interpuesto por el impetrante, reinstalando la audiencia el 05 de abril de 2018, 8 meses después, el 5 de abril de 2018 se suspende la audiencia debido a que el Tribunal de Sentencia no libró orden de salida suspendiendo la audiencia para el 13 de abril del mismo año (9 días de dilación), el 13 de abril de 2018 se suspende la audiencia, por solicitud del Ministerio Público, para el 19 de abril del mismo año (6 días de dilación), el 20 de abril de 2018 se suspende la audiencia para el 25 de abril del mismo año, por inasistencia del Ministerio Público (5 días de dilación), el 25 de abril de 2018 se suspende la audiencia a solicitud de la Fiscalía para el 8 de mayo del mismo año (6 días de dilación), el 8 de mayo de 2018 se suspende la audiencia por inasistencia del Ministerio Público para el 10 de mayo del mismo año (2 días de dilación), el 12 de junio de 2018 se suspende la audiencia por

inasistencia de los abogados de la acusación particular para el 5 de julio del mismo año (23 días de dilación), el 5 de julio de 2018 se suspende la audiencia por solicitud de la fiscalía para el 25 de julio del mismo año (20 días de dilación), el 25 de julio de 2018 se suspende la audiencia por inasistencia del Ministerio Público para el 14 de agosto del mismo año (20 días de dilación), el 14 de agosto de 2018 se suspende la audiencia a solicitud de la acusación particular para el 05 de septiembre del mismo año (21 días de dilación), el 5 de septiembre de 2018 se suspende la audiencia para el 05 de octubre del mismo año, debido a que se debía llevar adelante una inspección ocular (30 días de dilación), el 26 de octubre de 2018 se suspende la audiencia por inasistencia de la fiscalía y la acusación particular para el 14 de enero de 2019, (82 días de dilación), el 18 de diciembre de 2018 se suspende la audiencia por inasistencia de los testigos del acusado, por el repentino cambio de fecha de la audiencia, y se programa la misma para el 11 de febrero de 2019 (53 días de dilación), el 8 de mayo de 2019 se suspende la audiencia por inasistencia de los abogados de la acusación particular para el 7 de junio de 2019 (30 días de dilación), el 7 de agosto de 2019 se suspende la audiencia para el 11 de septiembre del mismo año (34 días de dilación), el 11 de septiembre de 2019 se suspende la audiencia por inasistencia del Ministerio Público y los abogados de la acusación particular para el 28 de octubre de 2019 (47 días de dilación).

Indica que desde la lectura de la sentencia hasta su notificación más el auto complementario, transcurrieron 2 meses atribuibles al Órgano Judicial.

Explica que entre el recurso de apelación restringida y el auto de vista más el auto complementario, transcurrieron 10 meses en la tramitación, atribuibles al Órgano Judicial.

Refiere que el 19 de febrero de 2021, interpuso recurso de casación que, hasta la fecha de la presentación del incidente, no tiene auto de admisión.

Concluye este punto, arguyendo que se lesionó por muchos años sus derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva, defensa, justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, contenidos y garantizados por los arts. 115, 117-I y II, 119, 9-4, 13-I y II, 14-I, III y IV y 109 de la C.P.E., cita las S.C. N° 104/2013 de 22 de enero, 131/2015-S2 de 23 de febrero y el A.S. N° 532 de 24 de octubre de 2009.

En atención al cuarto elemento: conducta de las autoridades judiciales

Refiere en el punto 4.1 (las autoridades deben actuar con mayor diligencia cuando se afectan derechos del procesado) que la afectación a su derecho a la libertad es absoluta, debido a que estuvo aprehendido, detenido preventivamente y actualmente se encuentra con detención domiciliaria sin derecho a estudiar ni trabajar, cita la S.C. N° 1664/2014-SII de 29 de agosto.

Por último el excepcionista refiere a título de “las causales de suspensión e interrupción de términos”, que a lo largo del injusto e inapropiado proceso penal, no fue declarado rebelde, ni ha sido beneficiado con la suspensión condicional del proceso, no está vigente ningún periodo de prueba, no se está tramitando ningún ante juicio, no se requiere la conformación de ningún gobierno extranjero para la continuación del presente proceso y que los delitos que se le acusa no causa alteración al orden constitucional y tampoco impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida. Acreditado, según refiere, por el informe de antecedentes penales que adjunta y por la certificación emitida por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción Penal.

Invocando la S.C. N° 0335/2019-S3 de 19 de julio y la Sentencias del 22 de noviembre de 2007, caso Alban Cornejo y Otros vs Ecuador y 01 de diciembre de 2016, caso Andrade Salmón vs Bolivia de la CIDH, concluye que se ha demostrado que el proceso tiene una duración de 5 años y tres meses y 20 días a la interposición de la excepción y al amparo de los arts. 133, 27-10, 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., solicita se declare extinguida la acción penal en su favor y se disponga la cancelación de cualquier medida dispuesta en su contra.

II.2. Excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

Citando los arts. 116-II, 123 de la C.P.E., 308-4, 27-8 del Cód. Pdto. Pen., las SS.CC. Nos. 1061/2015-S2 de 26 de octubre y 1742/2013 de 21 de octubre, el excepcionista arguye, que los hechos que se condenaron en el presente proceso datan de la gestión 2004 al 2008, y entre esas gestiones la norma vigente fue la L. N° 1768 (Código Penal), y en relación a la prescripción el art. 101 señalaba “en los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.”. Explica que de acuerdo a la normativa vigente en esa gestión el delito prescribe a los 22 años de edad y en el presente caso, la víctima nació el 2008 y de acuerdo a la normativa citada el delito prescribiría el 05 de mayo de 2020. Sostiene que si bien el art. 30 del Cód. Pdto. Pen., indica que “cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el término de la prescripción comenzara a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.”; sin embargo, sostiene que debe aplicarse el art. 101 del Cód. Pen., vigente en la fecha de los hechos al ser más favorable al imputado.

Con relación al art. 31 del Cód. Pdto. Pen. (interrupción del término de la prescripción), el expecionista refiere que:

Mediante certificado de 30 de julio de 2021, emitido por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción Penal de la capital, REJAP, fotocopias del expediente de la etapa preparatoria y el expediente en general, sostiene que no se le declaró rebelde, por lo que no existe ninguna interrupción del término de la prescripción.

Mediante certificado de 30 de julio de 2021, emitido por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción Penal de la capital, fotocopias del expediente de la etapa preparatoria y el expediente en general, arguye que no interpuso ningún incidente o excepción que haya sido declarado dilatoria, maliciosa o temeraria, por lo que esta causal de interrupción del término de la prescripción no concurre.

Mediante certificado de 30 de julio de 2021, emitido por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción Penal de la capital, fotocopias del expediente de la etapa preparatoria y el expediente en general, explica que no interpuso ninguna recusación que haya sido declarado infundada, temeraria o arbitrariamente dilatoria, por lo que el término de la prescripción no fue interrumpido por esta causal.

En alusión al art. 32 del Cód. Pdto. Pen. (suspensión del término de la prescripción), el expecionista refiere que:

Mediante certificado de 30 de julio de 2021, emitido por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción Penal de la capital, fotocopias del expediente de la etapa preparatoria y el expediente en general, sostiene que el acusado no se encuentra dentro de las causales de suspensión del término de la prescripción.

A merced de todo lo expuesto el impetrante, solicita se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y se archive obrados.

III. Respuestas del Ministerio Público a las excepciones formuladas

III.1. A la excepción de la duración máxima del proceso.

Citando los arts. 133, 300 y 301 del Cód. Pdto. Pen., las SS.CC. Nos. 0014/2010-R de 12 de abril, 0086/2010-R de 04 de mayo y 1863/2013, el A.S. N° 536 de 24 de octubre de 2009 e invocando el principio de Legalidad, la fiscalía sostiene que el Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Supremo han sentado jurisprudencia vinculante para que al momento de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe observar la teoría del no plazo, precisando que sólo el trascurso del tiempo no es el único criterio a considerar, sino que se han establecido tres criterios esenciales, los cuales serán descritos a continuación.

La complejidad del asunto; en relación a este criterio, el Ministerio Público sostiene que, los hechos investigados revisten de gran importancia al encontrarse ligados a la Libertad sexual como bien tutelado y al ser la víctima menor de edad. Señala que los hechos sucedieron en la ciudad de Potosí y consecuencia de ello, se llegó a practicar citaciones a través de comisiones instruidas y para la inspección ocular se tuvo que trasladar a este departamento y al tratarse de una menor de edad la pericia psicológica tomó su tiempo, por lo que constituye que el caso se haya tornado complejo y según su criterio estos factores tienes su incidencia en la duración del proceso lo cual resulta razonable.

En alusión al criterio actividad procesal del interesado; refiere que, el acusado presentó incidentes, excepciones dilatorias, y no asistió a las audiencias del juicio oral y que el acusado fue quien dilató en alguna medida el presente proceso. Señala que el acusado no hace referencia a la excepción de prescripción planteada al inicio del juicio y que ello ha importado una suspensión atribuible al imputado. También refiere que la conducta pasiva del imputado importa un elemento negativo al no solicitar a todas las autoridades el control de plazos.

En referencia al criterio de la conducta de las autoridades judiciales, la fiscalía sostiene que dentro del desarrollo del proceso han existido vacaciones judiciales como también suspensión de plazos procesales a consecuencia de la pandemia de la gestión 2020 al 2021, señala que al inicio del juicio el acusado planteó un incidente innecesario de prescripción, añade además que se debe tomar las suspensiones de audiencia atribuible al diputado, las cuales se describen a continuación: suspensión de audiencia de 25 de abril de 2018, suspensión de audiencia de 19 de abril de 2018 por inasistencia del acusado y su abogado, suspensión de audiencia de 08 de mayo de 2018 por inasistencia del acusado, suspensión de audiencia de 25 de julio de 2018 al 12 de junio por insistencia del abogado del acusado, suspensión de audiencia de 28 de febrero de 2019 por inasistencia del apoderado de la víctima y el acusado, suspensión de audiencia de 04 de abril de 2019 por usencia del apoderado de la víctima y el acusado, suspensión de audiencia de 08 de mayo de 2019 por ausencia del abogado de la víctima, el acusado y el juez técnico por baja médica, suspensión de audiencia de 08 de mayo de 2019 por inasistencia de abogado de la víctima y el acusado. Indica que las circulares Nos. 06/2020 de 07 de abril, 06/2020 de 06 de abril y 07/2020 de 07 de abril, emitidos por la Sala Plena, suspendieron los plazos durante la pandemia por el Covid 19. Cita los AA.SS. Nos. 254/2017 de 17 de abril, 101/2017 de 30 de enero y 902/2016 de 16 de noviembre.

Añade, que el exepcionista no fundamentó de manera precisa qué actuados son los que generan demora, debiendo, según la fiscalía, identificar las fojas de las piezas procesales donde se evidencia la dilación invocada y que al no activar ningún reclamo ha consentido los actos del juzgador. Invoca los AA.SS. Nos. 914/2016 de 18 de noviembre y 141/2017 de 06 de marzo.

Culmina su exposición, indicando que el exepcionista no tomó en cuenta que, para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cómputo se inicia desde la imputación formal, tal cual lo establece el A.S. N° 026/2017 de 20 de enero, solicitando se declare infundada la excepción.

III.2. A la excepción de prescripción.

Citando el art. 111 de la C.P.E., la S.C. N° 0110/2010-R de 10 de mayo, sostiene que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de una niña, además que el autor resulta ser su propio padre, por lo que según refiere la fiscalía, estos hechos se encuentran dentro de los delitos de lesa humanidad, establecido en el Estatuto de Roma, por lo tanto el delito es imprescriptible y el transcurso del tiempo resulta irrelevante, para lo cual cita el AA.SS. Nos. 371 de 24 de agosto y 928/2016-RRC de 24 de noviembre.

Explica que, al inicio del juicio oral público y contradictorio, en la fase de las excepciones e incidentes, el ahora excepcionista planteó el de prescripción, consecuentemente debe considerarse lo descrito por el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., que impide plantear nuevamente excepciones o incidentes bajo los mismos motivos, por lo que según refiere, no correspondería considerar nuevamente la misma excepción ya que fue planteada anteriormente bajo los mismos motivos.

I. Análisis y resolución de las excepciones planteadas

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

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la

etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA.”.

En el caso de autos, se advierte que, como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por el acusado Jesús Lacoa Mamani, en contra del A.V. N° 27/2021 de 21 de enero de 2021, admitido por A.S. N° 476/2021-RA de 16 de agosto de 2021; la causa se encuentra en esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver las excepciones opuestas.

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

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

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

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

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

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano”.

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

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

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

que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

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

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

IV.3. Marco normativo de la excepción de la acción penal por prescripción.

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

En el A.S. N° 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros, se definió que la prescripción de la acción penal es una figura liberadora, en mérito de la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez, que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, por lo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta su conclusión, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución de los imputados, lo que genera incertidumbre en la sociedad, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.

En relación al instituto jurídico de la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional a través de la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

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

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

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

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

Por su parte, el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., señala que la acción penal prescribe: 1) En 8 años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de 6 o más de 6 años; 2) En 5 años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de 6 y mayor de 2 años; 3) En 3 años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En 2 años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad; disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del Cód. Pen. (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado tercero señala: "En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

Conforme el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

"1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

Por ello, debe dejarse sentado que todo excepcionista al pretender solicitar la procedencia de la prescripción, conforme a lo ampliamente expuesto, debe acreditar dichos presupuestos legales para poder ser valorados por el juez o Tribunal en el fondo de la solicitud de extinción y así, sobre base probatoria suficiente emitir una resolución que se ajuste a derecho.

IV.4. Análisis de la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso

El excepcionista refiere en términos categóricos que, la dilación se atribuye al Órgano Judicial y Ministerio Público; sin embargo, el ámbito descrito precedentemente, se advierte que en la presente causa, el interesado se limitó a señalar que en el caso de autos, el plazo de la duración máxima del proceso vence a los tres años, que ya había transcurrido -hasta la fecha de la presentación de la excepción- 5 años y tres meses y 20 días, haciendo alusión al respecto, a varios actos procesales en los que supuestamente el Órgano Judicial y el Ministerio Público hubieran incurrido en la mora injustificada, señalando que no fue declarado rebelde para lo cual adjunta al memorial el Certificado de Antecedentes Penales (fs. 2004) donde se advierte que no cuenta con declaratoria de rebeldía; también es patente la certificación, emitida por la secretaria del Juzgado 1° de Instrucción de Chuquisaca y copias simples del expediente a efectos de vincularla y establecer que no sea el imputado quién generó la dilación indebida más allá del plazo razonable, o en su caso, atribuir esta dilación al Órgano Judicial o al Ministerio Público, exceptuando algunos actos procesales; sin embargo, no identificó de manera precisa en qué actuados y que fojas se encuentran los actos procesales que según el exepcionista, son dilatorios.

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

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

Del acta de audiencia de juicio oral público y contradictorio, se puede advertir los siguientes actos, emergentes del comportamiento del acusado, que causaron dilación en la presente causa:

De fs. 774 se aprecia que el 30 de agosto de 2017 el abogado de la defensa planteó una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada infundada, y el acusado hizo reserva de apelación restringida. Y a objeto que esta resolución se ejecutorié la presidenta del Tribunal de Sentencia suspendió la audiencia.

De fs. 774 vta. se advierte que el 5 de abril de 2018, se reinició la audiencia y el abogado de la defensa del acusado solicita la suspensión de la misma, bajo el argumento que se presentó un amparo constitucional y primero debe conocerse el fallo para proseguir con la audiencia. Solicitud que fue rechazada por la presidenta del Tribunal de Sentencia. Ya en la fase probatoria (fs. 777) es patente la interposición del incidente de exclusión probatoria y la suspensión de la audiencia para el mismo día en horas de la tarde.

De fs. 777 vta. se aprecia que el 05 de abril, se suspende la audiencia por ausencia del acusado y mediante decreto de fs. 238 se suspende la misma para el 13 abril de 2018.

De fs. 777 vta., es evidente que el 13 de abril, se reinicia la audiencia y el abogado del acusado plantea incidente de exclusión probatoria a las pruebas PD-9, PD 21 Y PD-14, que fue declarado fundado con relación a la prueba M.P.P.D.14. Se suspende la audiencia para el 19 de abril de 2018.

De fs. 781 es patente la suspensión de la audiencia del 19 de abril para el 20 de abril de 2018, por la inasistencia del acusado y su abogado.

De fs. 782 se advierte la suspensión de la audiencia del 08 de mayo para el 10 de mayo de 2018, ante la ausencia del representante del Ministerio Público y el acusado.

De fs. 782 se aprecia la suspensión de la audiencia del 10 de mayo para el 22 de mayo de 2018, por la ausencia del abogado apoderado de la víctima, el acusado y su abogado.

De fs. 782 vta., se observa la suspensión de la audiencia del 22 de mayo para el 12 de junio de 2018, ante la inasistencia del abogado del acusado.

De fs. 991 vta. - 992 se observa la suspensión de la audiencia del 18 de diciembre de 2018 para el 11 de febrero de 2019, a consecuencia de la solicitud de suspensión de audiencia de parte del abogado del acusado, por la incomparecencia de sus testigos.

De fs. 800 vta. es evidente la suspensión de la audiencia del 18 de febrero para el 04 de abril de 2019, a consecuencia de la solicitud del abogado del acusado.

De fs. 801 se advierte la suspensión de la audiencia del 28 de febrero para el 04 de abril de 2019, por ausencia del apoderado de la víctima y el acusado.

De fs. 801 se patenta la suspensión de la audiencia del 04 de abril para el 08 de mayo de 2019 por ausencia del abogado del acusado.

De fs. 801 vta. se aprecia la suspensión de la audiencia del 08 de mayo de para el 07 de junio de 2019, por la ausencia del abogado de la víctima, el acusado, el juez técnico, Dr. Barrios, con baja médica.

De fs. 801 vta.-802 se advierte la suspensión de la audiencia del 07 de julio para el 12 de julio de 2019, por inasistencia del abogado del acusado.

De la revisión del expediente, también es evidente, que el acusado interpuso los siguientes actuados.

De fs. 805-806 se evidencia que el 28 de noviembre de 2019, el abogado del acusado interpuso excepción de prescripción de la acción penal, que fue declarada infundada.

De fs. 838 cursa el memorial de explicación, complementación y enmienda, de 16 de enero de 2020 (fs. 838), interpuesto por el acusado, resuelto mediante Auto N° 08/2020 que dispuso no ha lugar.

De fs. 846-878, cursa la interposición del recurso de apelación restringida, que fue resuelto mediante A.V. N° 27/2021 de 21 de enero de 2021 (fs. 1048 – 1055 vta.) que declaró improcedente el recurso.

De fs. 914, cursa memorial de cesación por peligro a la vida, que fue resuelto mediante Auto N° 35/2020 de 30 de junio de 2020, declarando infundada la cesación a la detención preventiva.

De fs. 929, se advierte que el acusado planteó recurso de apelación incidental contra el Auto N° 35/2020, resuelto mediante Auto N° 110/2020 de 06 de julio, que declaró procedente el recurso de apelación.

De fs. 972, cursa memorial de solicitud de conminatoria al Ministerio Público, que fue resuelto mediante Auto N° 37/2020 de 07 de julio, donde el Tribunal de Sentencia señalo que no tiene objeto referirse al respecto.

De fs. 1060, cursa memorial con la suma "interpone complementación y enmienda", resuelto por Auto N° 49/2021 que declaró no ha lugar a la petición.

De fs. 1106, cursa recurso de casación, presentado por el acusado que fue resuelto por el A.S. N° 476/2021-RA que dispuso la admisión del recurso para el análisis en el fondo.

De dichos antecedentes, se advierte que el impetrante al haber faltado y solicitado la suspensión de audiencias de juicio y haber interpuesto recursos que no prosperaron, enmarcó su accionar dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el imputado, que fueron determinantes para la demora en la resolución del proceso, sin que ello implique censurar el derecho a la defensa, contribuyeron a la mora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa.

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

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

De fs. 107-114, cursa el acta de audiencia pública de producción de prueba y posterior resolución de 17 de noviembre de 2016, donde se advierte que el acusado interpuso incidente de nulidad de la imputación formal, que fue declarado fundado.

De fs. 164 – 164, cursa memorial de apelación incidental contra el Auto N° 246/2017 de 30 de agosto que fue declarado fundado mediante Auto N° 82 de 15 de marzo de 2018 (fs. 214 a 218).

De fs. 220, cursa memorial, solicitando explicación y complementación del Auto 82 de 15 de marzo de 2018, que fue resuelto “no haber lugar” mediante Auto N° 84/2018 de 16 de marzo.

De fs. 494, cursa memorial proponiendo consultora técnica, que fue autorizada por el Ministerio Público mediante decreto de 19 de agosto de 2016 (fs. 495).

De fs. 499, cursa nota de 11 de febrero, haciendo conocer el cronograma de la pericia psicológica propuesta por parte del acusado.

De fs. 505, cursa memorial de recusa al consultor técnico por causal sobreviniente, interpuesto por el acusado, que fue rechazado mediante decreto de 15 de febrero de 2019 y se llamó la atención a la defensa al tratar de hacer incurrir en error al Tribunal de Sentencia.

De fs. 507, cursa nota de 15 de febrero de 2019 bajo la suma “observación a cumplimiento de permiso de salida, espera de determinación del Tribunal por observación a consultor técnico y cambio de fechas de evaluación y de entrega del dictamen pericial”

De fs. 509, cursa nota de 14 de febrero de 2019 presentada por la psicóloga forense propuesta por el acusado, donde hace conocer el cronograma de pericia psicológica.

De fs. 512, cursa nota de 19 de febrero de 2019, elaborada por la psicóloga forense propuesta por el acusado, donde pone a conocimiento el cambio de fechas de evaluación y entrega del dictamen pericial.

De fs. 524, cursa nota de 26 de febrero de 2019, presentada por la psicóloga forense propuesta por el acusado, bajo la suma “modificación en la fecha de entrega del dictamen pericial”

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

criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De los antecedentes expuestos, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos; más, el uso de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el impetrante no consideró los actos procesales en los cuales el impetrante causó dilación, pues simplemente realizó una relación de actuados de los cuales señaló que la dilación indebida se atribuye al Órgano Judicial y al Ministerio Público; adjuntando copias simples en un total de 877 fs., sin precisar a qué fojas se encontrarían los actos dilatorios a los cuales hace referencia el impetrante, sin base probatoria que la vincule a sus pretensiones, menos considera que en el caso de autos, para el transcurso del tiempo influyó los trámites que planteó el propio acusado, conforme se señaló precedentemente, que si bien se fundan en el uso legítimo de su derecho a la defensa, no es menos cierto que la tramitación de éstos generó una consideración extra al proceso penal en sí, observándose que las consecuencias de las dilaciones que reclama el excepcionista, se enmarcan a la complejidad de la causa penal por la tramitación y resolución de peticiones efectuadas por el excepcionista que incidieron en su sustanciación, no pudiéndose dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan tanto el Ministerio Público como los juzgados y tribunales de nuestro país.

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

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a las suspensiones de las audiencias, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa; estas, se enmarcan en las previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III.2 de la presente resolución, pues resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a las impugnaciones que plantearon las partes procesales, en las que se encuentra el acusado en el desarrollo del proceso que se constituyeron en los motivos por los cuales transcurrió el tiempo en el caso de autos; vale decir, que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos, al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede

atribuir dilación alguna al órgano judicial, menos se puede alegar “Dilación demostrada”, al no contarse con una sentencia de primera instancia ya sea condenatoria o absolutoria, siendo que la presente causa, cuenta con una resolución de primera instancia como es la Sentencia condenatoria N° 054/2019 de 29 de noviembre (fs. 816 a 833), contra la que el propio excepcionista, planteó explicación, complementación y enmienda y luego recurrió en apelación restringida, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 27/2021 de 21 de enero de 2021, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia, siendo a su vez recurrido mediante memorial de casación de fs. 1106 a 1136 vta.

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

V.5. Análisis de la excepción de la acción penal por prescripción.

El excepcionista alega, en previsión de la última parte del art. 101 del Cód. Pdto. Pen., que la acción penal ha prescrito el 05 de mayo de 2020, puesto que la víctima ya hubiese cumplido su mayoría de edad y sumando los 4 años que describe la citada norma, la acción hubiese prescrito.

Para un mejor análisis es pertinente transcribir el art. 101 de Cód. Pdto. Pen., que señala:

“Artículo 101º.- (Prescripción de la acción). La potestad para ejercer la acción, prescribe: a) En 8 años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de 6 o más de 6 años. b) En 5 años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de 6 y mayores de 2 años. c) En 3 años, para los demás delitos. En los delitos sancionados con penas indeterminadas, el juez tomará siempre en cuenta el máximum de la pena señalada. En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de 14 años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta 3 años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.”

De la citada norma se entiende que son 3 los supuestos en los cuales la prescripción llega a operarse: en ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años; en cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis y mayores de dos años; y en tres años, para los demás delitos. Sin embargo, esta norma tiene una excepción, en relación a la no prescripción de la acción cuando se trate de delitos de violación, abuso sexual y explotación sexual, donde las víctimas hayan sido menores de 14 años de edad, disponiendo que la prescripción no opera si no hasta que transcurran cuatro años desde que la víctima alcanzó su mayoría de edad, por lo que las reglas de la prescripción, descritas en los incs. a), b) y c) del art. 101 del Cód. Pen., entrarán en vigor cuando transcurran los 4 años que prevé la norma, en los procesos seguidos por los citados delitos.

Bajo ese contexto glosado, se advierte que el impetrante no adecua sus argumentos a los que dispone el art. 101 del Cód. Pen.; al contrario, realiza una confusa y errónea interpretación de la citada norma, al señalar que transcurrido cuatro años desde que la víctima cumplió su mayoría de edad, la acción prescribe, cuando la misma norma señala que la acción no prescribe hasta 4 años después que la víctima haya alcanzado su mayoría de edad, formulando la norma un supuesto distinto al planteado por el excepcionista.

Por lo expuesto, se evidencia que el planteamiento carece de fundamentos que se adecuen a las reglas de la prescripción, que se encuentran descritas en el art. 29 del Cód.

Pdto. Pen. en relación con el art 101 del Cód. Pen.; y al no existir una adecuada fundamentación en relación a la norma que se pretende aplicar, esta Sala no puede de oficio subsanar una notoria falencia en una carga procesal que le corresponde al imputado como excepcionista.

También es evidente en relación al art. 31 del Cód. Pdto. Pen., (interrupción del término de la prescripción), que el imputado no fue declarado rebelde conforme el certificado REJAP emitido el 05 de mayo de 2022, menos interpuso ningún incidente o excepción que haya sido declarado dilatoria, maliciosa o temeraria, o recusación que haya sido declarado infundada, temeraria o arbitrariamente dilatoria, conforme el certificado de 30 de julio de 2021 emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción en lo Penal Primero; y en alusión al art. 32 del Cód. Pdto. Pen., (suspensión del término de la prescripción) refiere que no se encuentra inmerso en las causales de suspensión del término de la prescripción, para lo cual señala como prueba las fotocopias del expediente de la etapa preparatoria, el expediente y el certificado de 30 de julio de 2021 emitido por la secretaria del Juzgado de Instrucción en lo penal primero; no obstante, como se explicó con anterioridad, los argumentos en relación a las reglas de la prescripción, respecto a los arts. 101 del Cód. Pen., y 29 del Cód. Pdto. Pen., no han sido correctamente planteados, por lo que no corresponde deferir favorablemente la pretensión planteada, que por las razones expuestas se constituye en manifiestamente dilatoria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 párrafo tercero y 315 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción interpuestas por Jesús Lacoa Mamani, cursantes de fs. 2005 a 2019 y 2023 a 2029, con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta Resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C.P. N° 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existe tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., y una vez efectuadas las diligencias, procédase al sorteo para el análisis de fondo del recurso de casación presentado por Jesús Lacoa Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

997

José Roberto Valdez c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade
Apropiación indebida
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2022 a fs. 1591 a 1597 vta., Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido en su contra por José Roberto Valdez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

II. Argumentos de la excepción opuesta

Previa referencia a los antecedentes del caso y a la competencia de este tribunal, señala que el 5 de marzo de 2012, 11 de abril de 2013 y 15 de abril de 2013 hubiese existido la apropiación indebida de una capilla ardiente de procedencia colombiana, otra capilla ardiente de origen cruceño y de 6 ataúdes respectivamente. Asimismo, refiere que el tipo penal inmerso en el art. 345 del Cód. Pen., tiene un carácter instantáneo y que el delito hubiese a la fecha prescrito, pues prescribió el 15 de abril de 2018, al establecerse de conformidad al art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen., la acción penal prescribe en 5 años, para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años.

Por otro lado, señala que no existió interrupción del término de la prescripción, al efecto adjunta Certificado de Antecedentes Penales. Además de ello, bajo la titulación de "Otros motivos por los que se puede dar la interrupción de la prescripción, en las que tampoco he incurrido art. 32 Cód. Pdto. Pen." (sic), refiere que no incurrió en ninguna otra causal de interrupción.

III. Respuesta a la excepción planteada

El querellante Mario Dennis Valdez Muiba, señala que dicha excepción debe ser rechazada in limine por ser manifiestamente improcedente por carecer de fundamento y prueba idónea y pertinente, toda vez que:

El excepcionista en el planteamiento de la presente excepción no fundamentó sus pretensiones ni fue relacionado debidamente con la prueba adjuntada, limitándose a señalar sentencias constitucionales referente a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción; empero no hizo una explicación de vinculación de los hechos que afirma, con las pruebas que adjunta que permita generar certidumbre de que no concurrieron las causales previstas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., lo que evidencia que el excepcionista incumplió lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenia de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso y a las pruebas que adjunta, deficiencia que no puede ser suplida

de oficio, porque ello implicaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-1 de la C.P.E.

Por otra parte, deben considerarse los fundamentos de los AA.SS. Nos. 841/2020, 763/2020-RA de 16 de noviembre y 770/2020 de 17 de noviembre.

Finalmente señala que de la lectura integra de la excepción, se advierte que incurre en confusión con relación a dos institutos jurídicos distintos, destinados ambos a limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado en un plazo razonable y no arbitrario; sin embargo, regulados legalmente de manera independiente debido a su naturaleza jurídica distinta y la forma del cómputo de su vencimiento, la prescripción de la acción estrictamente vinculada al momento de la comisión de los hechos penales y su configuración en el tipo penal correspondiente; y la extinción por duración máxima del proceso, al inicio del movimiento del aparato estatal de juzgamiento que arguye recurrentemente en su escrito de excepción, soslayando su deber de exponer fundadamente de qué modo se produce la extinción de la acción penal, demostrando objetivamente que no concurren las causales de suspensión o interrupción del término en cuestión, a través de prueba idónea y pertinente, conforme exige el art. 314.1 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, únicamente se limita a expresar que no existe acto que interrumpa o suspenda el término de la prescripción de acuerdo a los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., y del A.S. N° 210 de 15 de agosto de 2018, omisión que no puede ser salvada de oficio por este tribunal.

IV. Fundamentos de la Sala

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista; y, la respuesta emitida por el querellante, corresponde emitir la correspondiente resolución, en observancia a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones

oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que el imputado Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en forma posterior al Auto de Vista de 23 de octubre de 2020, que resolvió la apelación restringida formulada contra la sentencia y 11 meses y 27 días después de la formulación de recurso de casación, a cuya emergencia la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

IV.2. Régimen de la prescripción como motivo de extinción de la acción penal.

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

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., y suspenderse en los casos expresamente establecidos en el art. 32 de la citada norma legal; lo que significa que fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV.3. Análisis del caso concreto.

En el presente proceso, se advierte que el imputado Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, opone la excepción de prescripción sujeta al presente análisis alegando en lo sustancial que la apropiación indebida cesó el 15 de abril de 2013, por lo que a la fecha hubiese transcurrido más de cinco años, siendo procedente la pretensión al haber sido condenado por el delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen., enfatizando además que no se encuentra dentro de las causales de suspensión y/o interrupción del plazo de la prescripción, porque cuenta con los medios probatorios pertinentes para tal fin.

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

En ese ámbito, analizados los antecedentes cursantes en obrados y remitidos a esta Sala Penal, se tiene de la querella y de la sentencia emitida en la causa, dos aspectos relevantes que deben ser considerados a los fines de resolver la excepción planteada: el primero, que el Juzgado de Sentencia en el orden fáctico, llegó al convencimiento de que el imputado la última vez que se hubiese apropiado indebidamente fue el 15 de abril de 2013; el segundo, que fue condenado por el delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

Por otro lado, se tiene con relación a la interrupción del término de la prescripción, que el excepcionista afirmó que no fue declarado rebelde, afirmación que no fue refutada por el querellante, estando más bien refrendada por el Certificado de Antecedentes Penales de 30 de abril de 2021 (fs. 1590), adjunto como prueba a la excepción objeto de análisis y que da fe de que el imputado: “No registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso”.

Con relación a las causales de suspensión del término de la prescripción contenidas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., se verifica del contenido de la excepción opuesta que el imputado si bien hace una mención normativa en relación a la inconcurrencia de los supuestos descritos por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., que suspenden el término de la prescripción; sin embargo, no efectúa una fundamentación fáctica de la misma, es más, llega a confundir al titular “Otros motivos por los que se puede dar la interrupción de la prescripción, en las que tampoco he incurrido art. 32 Cód. Pdto. Pen.” (sic)

Esto implica, que el imputado omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E.; además de no corresponder la emisión de criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión final, advirtiéndose respecto a este particular aspecto, el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento fundado y motivado de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la parte excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., lo que inviabiliza su pretensión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen., opuesta por el imputado Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., y con los efectos establecidos por el art. 315-III del mismo cuerpo legal.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Efectuadas las diligencias de notificación, reanúdese el plazo procesal inserto en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., a efectos del análisis de admisibilidad del recurso de casación formulado en la causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

998

Organización No Gubernamental y otros c/ Licett Terceros Peña
Apropiación indebida y abuso de confianza
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de 7 de febrero de 2022 de fs. 2372 a 2378 y vta., Licett Terceros Peña, opone excepción de prescripción de la acción penal, invocando al efecto los arts. 27-8), 29-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., dentro del proceso penal seguido en su contra por la Organización No Gubernamental (ONG) Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) representada por Frank Luis Fernández Ortiz, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de confianza, previstos y sancionados en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., que cumplido el trámite previsto a ese objeto, se dispuso traslado a la parte contraria, quién presentó memorial de 6 de junio del año en curso, correspondiendo ingresar a resolver el fondo de la excepción planteada, conforme los parámetros del debido proceso y observancia de los razonamientos en él expresados; en cuyo cumplimiento se emite la presente resolución.

II. Fundamentos de la excepción opuesta

La excepcionista en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción argumenta:

Que, en el caso de autos, la acción penal se halla prescrita, porque según los antecedentes contemplados en la querella de 12 de septiembre de 2014, los elementos de prueba de cargo ofrecidos y producidos durante el desarrollo del juicio oral, los hechos habrían ocurrido en el intervalo de tiempo correspondiente a enero y agosto del 2013, fechas en que su persona, en la condición de administradora de la Clínica PROSALUD, al tener entre sus funciones el control de la aplicación correcta de los procedimientos de cobro por concepto del atención de pacientes y el respectivo arqueo de caja, habría presuntamente omitido el

cumplimiento de hacer efectiva la entrega de las sumas que le fueron entregadas en custodia y en diferentes oportunidades, hechos a partir de los cuales se le atribuye la comisión de los delitos acusados como ocurridos desde el 1° de enero hasta el 18 de agosto del 2013, en la suma de Bs 166.976,16.-, y que habrían transcurrido más de 5 años para el delito de apropiación indebida y más de 3 años para el delito de abuso de confianza.

Con base en lo expuesto, refiere que son aplicables al caso, los incs. 2) y 3) del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., haciendo constar que el plazo en que empieza a correr el inicio del término de prescripción de ambos delitos de ejecución instantánea se remite al 18 de agosto de 2013, fecha en la cual fue elaborado y presentado el Informe de auditoría Especial realizado por la Lic. María del Carmen Plaza (fs. 1329 y ss.), advirtiéndose que el delito de apropiación indebida, prescribió el 18 de agosto de 2019 y el delito de abuso de confianza el 18 de agosto de 2013, habiendo transcurrido hasta la fecha de la excepción 8 años y tres meses, prescrito desde el 18 de agosto de 2016 y el delito de apropiación indebida el 18 de agosto de 2018.

En cuanto a la interrupción del término de la prescripción de los delitos querellados, conforme al art. 31 del Cód. Pdto. Pen., que restringe la interrupción del término de la prescripción a una única causal referida a la declaratoria de rebeldía del imputado, que para constituirse en un elemento tendiente a interrumpir el término de la prescripción, en el intervalo de tiempo intermedio entre la fecha de inicio del término de la prescripción, es decir desde la media noche del día en que se hubieren cometido los delitos imputados y/o hubiere cesado su consumación conforme a los arts. 29 y 30 del Cód. Pdto. Pen.; revela que no concurre impedimento alguno que haga a la improcedencia de la extinción de la acción penal por prescripción, toda vez que conforme consta por el Registro de Antecedentes Penales, durante la tramitación de la causa no fue declarada en rebeldía como tampoco se produjo la suspensión del término de la prescripción al no haber sido interpuestas ni mucho menos declaradas procedentes las excepciones de prejudicialidad y/o litis pendencia ni formas de antejuicio por gobierno extranjero, menos los delitos por los que está siendo enjuiciada se constituyen en hechos que pudieran causar alteración del orden constitucional, tiempo que conforme a la Jurisprudencia Constitucional como la 1709/2004-R prevé que la excepción de prescripción, si bien se halla sujeta a un trámite, por sus efectos liberatorios y por los fundamentos en que se asienta, bien puede ser opuesta en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio, puede ser formulada ante los tribunales de impugnación previstos por ley, concordante con los preceptos contenidos en la S.C. N° 508/2002-R.

III. Respuesta a la excepción

Mediante decreto de 8 de febrero de 2022, cursante a fs. 2379 de obrados, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dispone, correr traslado el memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción promovida.

Por memorial presentado el 6 de junio de 2022, José Luis Caballero Velasco como abogado y apoderado de la Directora Ejecutiva de la ONG de PROSALUD responde a la excepción planteada, señalando que debe tenerse en cuenta los antecedentes jurisprudenciales que hacen a la inviabilidad de la tramitación del instituto de la extinción de la acción penal por prescripción a partir de la L. N° 1970 que regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal como primera de las condiciones requeridas de promoción y prosecución y los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal; luego las modificación de tramitación

promulgados con la L. N° 1173 delimitadas con los entendimientos de la S.C.P. N° 602/2020-S4 de 20 de octubre y el análisis de vigencia de la Disposición Final Única de la L. N° 1226 que deja plenamente en vigencia y observancia la L. N° 586 a tiempo de presentarse el memorial de la excepción que nos ocupa; concluyendo por lo tanto que la pretensión opuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa enunciada en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por lo que no le corresponde a la Sala Penal del Tribunal Supremo la consideración, trámite ni resolución de la nominada excepción por carecer de competencia en concordancia al A.S. N° 674/2020 de 15 de octubre. Por lo que pide la inviabilidad de la tramitación de la extinción de la acción penal por prescripción.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de la excepción opuesta

Planteada la excepción encaminada a la extinción de la acción penal por prescripción, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo preciso previamente puntualizar las siguientes consideraciones de carácter doctrinario; para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. En cuanto a la excepción opuesta.

III.1.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

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

actos. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 9105-R, 1365/2005-R y A.C. N° 009/2004-ECA".

En ese contexto, en la interpretación de la S.C.P. N° 1061/2015-S2, ha remarcado, que la misma se constituye en fuente directa del derecho, y que no ha perdido su vinculatoriedad por las modificaciones introducidas por la L. N° 1173, teniendo en cuenta que los entendimientos que se hubiesen asumido por el máximo intérprete de la Constitución, en relación a la posibilidad de presentar la excepción de prescripción inclusive en casación, se sustenta en los principios pro actione y la materialización de los derechos sustanciales.

Al respecto, es innegable sostener que la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, que de acuerdo con el A.S. N° 912/2019-RRC de 14 de octubre de 2019, conlleva a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia, en la S.C. N° 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Como conclusión podemos decir que el principio pro homine, debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, en el que establece un orden de preferencia normativa e interpretativa, pues se debe acudir a la norma e interpretación más amplia, e inversamente a la norma más restringida, cuando se trate de establecer los derechos y garantías constitucionales.

Los derechos humanos interesan hoy no solo en el plano constitucional del país, sino también en el derecho internacional, ya que su protección en cuanto a la garantía de acceso a la justicia e igualdad, ha quedado recogido en el ordenamiento constitucional, como en el orden jurídico internacional.

En ese ámbito, tomando en cuenta el principio pro homine, y el principio pro actione, este último vinculado directamente con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, y en el marco del principio de progresividad, como complemento de la interpretación jurídica y la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, este Tribunal es plenamente competente para asumir el conocimiento y resolución de la excepción de

extinción de la acción penal por prescripción; máxime si este sirve como complemento de la interpretación jurídica, del art. 314 de la L. N° 1173, teniendo en cuenta además que por disposición del art. 29-b) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que dispone: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

III.1.2. De la prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de dos, tres, cinco u ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la

prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R de 25 de enero".

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

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

Quedando claro que la forma en la que el legislador ha dispuesto las condiciones en las que el plazo de la prescripción será suspendido, exterioriza taxativamente la imposibilidad de otro tipo de interpretación.

A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. La prescripción, por una parte, se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de perseguir penalmente, siendo de trascendencia, a objetos funcionales del instituto, la determinación precisa del momento de inicio del cómputo, ya sea desde la media noche del día en que se cometió el delito o en su caso desde la media noche siguiente a cesada su consumación, que es el caso típico de los delitos permanentes.

Asimismo, debe quedar claro que los plazos de la prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal del Estado que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, que son definidas dentro del marco general de la política criminal del Estado.

Entonces, con la condición de haberse determinado con precisión la fecha de inicio de cómputo, restará, dada su configuración de pleno derecho, acreditarse de manera suficiente que, sobre el plazo a computar no hubiese concurrido ninguna causal ya sea interruptiva o suspensiva, exigencia que toma rigor en el entendido que la resolución judicial que declare fundada una excepción de prescripción es un tipo de fallo declarativo más no constitutivo, no otra cosa se desprende del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., que enumera las causales a partir de las que la acción penal puede ser opuesta. Razonamiento que como se tiene ya precedentemente expresado, tiene estricta relación con la previsión establecida en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciéndose como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se basa la pretensión, que debe estar encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

III.1.3. Análisis y resolución del caso concreto

Toda vez que la motivación y fundamentación es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que impone a las autoridades judiciales que al momento de resolver la problemática planteada, lo hagan sobre la base de razonamientos jurídicos y fácticos; es decir, explicando de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión, aspecto que no implica que se deba efectuar una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; pues, si ésta es concisa, pero clara y satisface todos los puntos demandados; es decir, si contiene una exposición clara de las razones determinativas que justifican la decisión asumida, no existirá justificativo suficiente que sustente la ausencia o carencia de una debida motivación y fundamentación.

Por ello corresponde, en base a los fundamentos de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, como en la respuesta de parte contraria y la prueba presentada por la excepcionista, determinar: 1) Los ilícitos atribuidos a las excepcionista y el quantum de la pena privativa de libertad respectivas, si los delitos atribuidos son instantáneos o permanentes y la data del hecho; y, 2) Si durante la tramitación del proceso la excepcionista, incurrió en causales de interrupción o suspensión del término de prescripción.

En el caso de autos, se evidencia que la excepcionista Licett Terceros Peña, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que tienen una sanción de privación de libertad de 3 meses a 3 años el primero y 3 meses a 2 años el segundo, debe tenerse en cuenta la fecha en que hubieran ocurrido los hechos que conforme a su entendimiento ocurrieron en el intervalo de tiempo correspondiente a enero y agosto de 2013, fechas en que su persona como administradora de la Clínica PROSALUD cobraba por concepto de atención de pacientes y el arqueo de caja respectivamente, omitió el cumplimiento de hacer efectiva la entrega de las sumas de dinero desde el 1 de enero hasta el 18 de agosto de 2013 en la suma de Bs. 166.976,16, habiendo transcurrido más de 5 años para el delito de apropiación Indebida y más de 3 años para el delito de abuso de confianza, por lo que considera debe aplicarse lo previsto por el art. 29-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la acción habría prescrito hace muchos años, sin que exista dentro del presente proceso causal de suspensión o interrupción del plazo para el cómputo de la prescripción, impetrando en definitiva se disponga la extinción de la acción penal por prescripción. Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación; corresponde para su procedencia, la demostración del tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte y conforme se tiene ya expresado en el acápite anterior de la presente resolución; si bien, el ordenamiento adjetivo penal establece los tiempos en los que se extingue la acción penal por prescripción, sin embargo, también instituye las causales por las que esta se interrumpe o suspende; por lo tanto, una vez determinado el plazo a los efectos

del cómputo, debe necesariamente establecerse si durante la tramitación de la causa concurrió alguna causal de interrupción y/o suspensión del término de prescripción, que, conforme establece el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., sólo puede ser interrumpida por la declaratoria de rebeldía del imputado y suspendida en los casos expresamente previstos en el art. 32 de la citada norma procesal penal; extremos que, conforme la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, es deber de la solicitante demostrar -carga de prueba- que el cómputo del plazo no fue interrumpido ni suspendido.

En ese entendido, si bien es un criterio uniforme y constante de este Tribunal de Casación el hecho de que le corresponde resolver las pretensiones de las partes, no obstante, esta labor debe efectuarse con base en el planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia conforme preceptúa el art. 178-I de la C.P.E., por lo que no corresponde emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final, tal como se razonó, entre otros, en los AA.SS. Nos. 958-A/2018 de 24 de octubre, 1044/2018 de 07 de diciembre, 111/2019 de 27 de febrero y 200/2019 de 09 de abril.

Concordante con lo expuesto, respecto a la falta de fundamentación y acreditación probatoria que resultan necesarios para declarar fundada la extinción de la acción penal por prescripción, en el A.S. Nº 001/2017 de 3 de enero, se efectuó el siguiente análisis: "…se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso…"

De igual forma, en el A.S. Nº 005/2018 22 de enero, se razonó: "Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten…"

En virtud a los criterios jurisprudenciales glosados precedentemente, ya en el caso de autos, con relación a las causales de suspensión del término de la prescripción inmersas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., del contenido de los fundamentos expuestos en el memorial de excepción, se verifica que la imputada simplemente se limitó a indicar que ninguna de estas concurrió en su caso y que prueba de ello es la misma causa o su expediente, omitiendo de esta manera su deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, demostrando objetivamente dichos extremos en función de los antecedentes pertinentes del proceso, soslayando su deber de fundamentar y

realizar la relación que éstas tienen con las causales indicadas y tampoco adjuntó prueba que establezca que en etapa preparatoria y juicio oral no se haya producido actividad procesal tendiente a suspender el procedimiento; circunstancias que hacen inviable el cómputo continuo del plazo de la prescripción, por lo que se advierte el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., quedando claro que la impetrante no adjuntó a la solicitud, documento que acredite y/o evidencie lo mencionado respecto que no incurrió en las causales de suspensión previstas en el art. 32 del ya citado adjetivo de la materia; máxime, cuando el proceso remitido a esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no contiene los actuados procesales de la fase preliminar de investigación que permitan verificar si en ese lapso hubiese concurrido alguna de las causales de suspensión de la extinción de la acción penal por prescripción e incluso de interrupción, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el certificado de REJAP que adjuntó a su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, demostraría que no existe registro de declaratoria de rebeldía.

En ese contexto, de la revisión del Certificado de Antecedentes Penales que cursa a fs. 2371, que evidentemente fue adjuntado en calidad de prueba a la pretensión objeto de análisis, se advierte que la Unidad del Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura, certificó que, revisados los Archivos de los nueve Distritos Judiciales del país ingresados al Archivo Nacional del Registro Judicial de Antecedentes penales desde 1992, hasta la fecha de emisión del referido documento (3 de febrero de 2022), Licett Terceros Peña con Carnet de Identidad 4671470, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

Ahora bien, de lo certificado en dicho documental, se colige que, contrariamente a lo afirmado por la excepcionista, esta prueba no da fe de que el imputado antes o después de la fecha de emisión del certificado (3 de febrero de 2022) debió acreditar no haber sido declarada rebelde o que dicha condición hubiese sido levantada, además demostrando objetivamente que no concurren las causales de suspensión o interrupción del término en cuestión y de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando objetivamente esa circunstancia en función a los antecedentes del proceso, pues sobre ese extremo en particular no refiere nada y solo se limita indicar que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada ni declaratoria de rebeldía; por lo tanto, el certificado de antecedentes penales que fue adjuntado a la excepción presentada el 7 de febrero de 2022, no constituye prueba idónea que acredite de manera fehaciente que la imputada no fue declarada rebelde durante la tramitación de la causa, por lo que no existe certeza que el plazo para la prescripción de la acción penal deba ser computado de forma ininterrumpida.

Además, no se puede dar curso a la pretensión de la incidentista siendo que no presentó prueba respecto de la inconcurrencia de las causales de suspensión de la prescripción ni presentó los elementos probatorios para realizar dicha labor respecto de los incisos del art. 32 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, no cursan los suficientes medios probatorios idóneos que generen convicción que en el plazo a computarse, no hubiesen concurrido ninguna causal suspensiva; más aún cuando era su deber el acreditar los fundamentos de su memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, pues si bien a este Tribunal de Casación le corresponde resolver las pretensiones de las partes, empero, esta labor, como se señaló precedentemente, debe efectuarse en base al planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenta, no pudiendo de manera oficiosa suplir la

omisión de las partes, porque importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, por lo que asume que la excepción resulta infundada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine, 315 y 292 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., opuesta por la imputada Licett Terceros Peña. Sea con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, procédase al sorteo de la causa para resolver el recurso de casación formulado contra el A.V. Nº 32/2020 de 9 de octubre.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

999

Ministerio Público y otra c/ Edzon Amilkar Hidalgo Valdez
Estafa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de 16 de marzo de 2022 (fs. 1211 a 1218), Delia Mercedez Gutiérrez Quiroga, en representación legal de Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Rosario Arnez Zapata, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

II. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Refiere que presentan extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, porque transcurrieron 13 años y 7 meses, sin que el proceso tenga sentencia ejecutoriada, bajo los siguientes fundamentos:

1. El 15 de noviembre de 2007, la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta Pio X Ltda., presenta denuncia en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 335 del Cód. Pen.

2. El 19 de noviembre de 2007, después de 4 días el Ministerio Público presenta el informe de inicio de investigación ante el Juzgado 1° de Instrucción Penal.

3. El 24 de junio de 2008, el Ministerio Público presenta imputación formal en su contra, después de 7 meses y 8 días.

4. El 20 de agosto de 208, es notificado personalmente con la resolución de imputación formal, después de casi 2 meses de haber sido dictada la resolución de imputación formal.

5. El 24 de noviembre de 2008, fue suspendida la audiencia de medidas cautelares, por ausencia del Ministerio Público.

6. El 10 de diciembre de 2008, se lleva a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual la juez, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, después de casi 4 meses, de haber sido notificado con la imputación formal.

7. El 23 de abril de 2009, el Ministerio Público, emite requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, luego de haber transcurrido 8 meses y 3 días desde la fecha en que fue notificado con la imputación formal.

8. El 28 de abril de 2008, se elige presidente del Tribunal de Sentencia, quien conmina al Ministerio Público para que indique el domicilio real de la parte querellante.

9. Después de 6 días, el Ministerio Público, cumple lo ordenado por el Tribunal de Sentencia.

10. El 5 de mayo de 2009, el Presidente del Tribunal de Sentencia N° 3, decreta la radicatoria del proceso, disponiendo se presente la correspondiente prueba de cargo, dentro de los 10 días.

11. Por Decreto de 20 de mayo de 2009, el tribunal dispone sea notificado personalmente con el pliego acusatorio del Ministerio Público, acusación particular y el decreto.

12. El 8 de julio de 2009, después de 18 días, es notificado con el pliego acusatorio.

13. Por memorial de 18 de julio de 2009, presenta sus pruebas de descargo, siendo decretado el 14 de agosto de 2009.

14. El tribunal señala audiencia para el 6 de octubre de 2009, es decir a casi 2 meses.

15. Señalamiento de audiencia para sorteo de Jueces ciudadanos para el 19 de septiembre de 2009.

16. El 24 de septiembre de 2009, se lleva a cabo la audiencia de constitución de tribunal.

17. El 20 de noviembre de 2009, el Ministerio Público solicita la suspensión de la audiencia de juicio oral, que fue reprogramada para el 23 de noviembre de 2009.

18. El abogado defensor de oficio que le fue asignado por el tribunal, solicita la suspensión de la audiencia de juicio oral.

19. El 28 de mayo de 2010, la Cooperativa Pio X Ltda., solicita nuevo señalamiento de juicio oral.

20. Por Auto de 28 de mayo, se señala nueva audiencia de juicio oral para el 15 de julio de 2010, dado que del 7 de junio al 1 de julio, se dispuso vacación judicial.

21. Mediante acta de 15 de julio de 2007, se suspende la audiencia de juicio oral para el 2 de agosto de 2010.

22. El 4 de agosto de 2010, inicia la audiencia de juicio oral, habiéndose dictado la sentencia íntegra el 9 de agosto de 2010.

23. Por Decreto de 21 de agosto, se ordena su notificación mediante orden instruida.

24. El 17 de septiembre de 2010, es notificado con la sentencia, después de un mes y tres días.

25. Dentro del plazo previsto por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., interpuso apelación restringida contra la sentencia.

26. Mediante nota de 23 de octubre de 2010, se remite el expediente ante la Corte Superior de Distrito.

27. El 6 de enero de 2011, se señala audiencia de fundamentación de la apelación restringida para el 11 del mismo mes y año.

28. El 3 de febrero de 2011, se dicta el auto de vista, por la Sala Penal Primera.

29. El 11 de marzo de 2011, la presidente de la Sala Penal Primera, ordena su notificación mediante orden instruida.

30. El 29 de marzo de 2011, interpuso recurso de casación.

31. El 14 de abril de 2011, el proceso es radicado por la entonces Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, señala que, desde la radicatoria del expediente ante la Corte Suprema de Justicia, el 14 de abril de 2011, a la fecha ha transcurrido 11 años y 11 meses.

III. Respuesta a la excepción opuesta

Por Decreto de 17 de marzo de 2022 (fs. 1219), se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la resolución de la presente excepción:

III.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 20 de junio de 2022, el Ministerio Público responde a la solicitud de extinción de la acción penal, señalando que:

La presente causa penal seguida en contra de Edson Amilkar Hidalgo Valdez e Ivana Cynthia Vargas Morales, se inicia el 15 de noviembre de 2007, formalizando las denuncias por los delitos de estafa, falsedad material y falsedad ideológica.

El 11 de diciembre de 2007, se realiza la declaración informativa de Edson Amilcar Hidalgo Valdez, como primer actuado que se tiene en antecedentes.

El 24 de junio de 2008, el Ministerio Público presenta imputación formal, aplicándose medidas sustitutivas el 10 de diciembre del mismo año.

Señala que el Ministerio Público presenta acusación formal el 23 de abril de 209, durante toda esa primera etapa los imputados constantemente obstaculizaron la investigación, planteando incidentes, en especial Edzon Amilcar Hidalgo Valdez, quien constantemente cambiaba de domicilio, razón por la cual su notificación tardó más de un mes.

Al tener el imputado Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, su domicilio en la Localidad de Quillacollo, tuvo que ser notificado mediante orden instruida el 08 de julio de 2009, es así que una vez ofrecidas las pruebas de descargo por parte de los imputados, se dicta auto de apertura de juicio y se señala audiencia de juicio oral para el 6 de octubre de 2009, acto procesal que se suspende a solicitud de los imputados, conforme se tiene en el auto de fs. 149 del cuaderno procesal, a partir de esa fecha, se suspenden los plazos procesales.

Asimismo, indica que, la audiencia señalada para el 19 de enero de 2010, es suspendida por que el abogado del imputado Edzon Amilkar Hidalgo, no se hizo presente, la señalada para el 20 de enero 2010, se suspende por inasistencia del abogado de oficio y la señalada para el 15 de julio de 2010, se suspende como emergencia de acefalía en el juzgado.

El 04 de agosto de 2010, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral y se dicta Sentencia en contra de Edzon Hidalgo Valdez e Ivana Cynthia Vargas Morales, por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., siendo condenados a 5 años de reclusión, motivo por el cual antepusieron recurso de apelación contra la sentencia, resuelta por el Auto de Vista de 03 de febrero de 2011, que confirmó la sentencia impugnada.

Emergente del auto de vista, los imputados recurren en casación ante la Corte Suprema de Justicia, radicado el recurso el 18 de abril de 2011.

Desde el 11 de diciembre de 2007, fecha de inicio del proceso, hasta el 18 de abril de 2011, que se produce la radicatoria del proceso en la Corte Suprema de Justicia, han transcurrido 3 años, 4 meses y 7 días; sin embargo, descontando las vacaciones judiciales de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, se reduce a 3 años y 27 días, debiendo considerar además que se ha suspendido plazos procesales en el Tribunal de Sentencia N° 3, entre la primera audiencia de juicio oral de 6 de octubre de 2009 y el juicio oral de 4 de agosto de 2010, durante un lapso de 9 meses y 27 días, tiempo que también se le debe restar de los 3 años y 27 días, alcanzando una duración del proceso desde la fecha de inicio hasta el 18 de abril de 2011, de 2 años y 3 meses.

Por otro lado se tiene que, el 24 de febrero de 2014 Edzon Amilkar Hidalgo, presenta extinción de la acción penal ante la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, quien ordena la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia N° 3 de la ciudad de Cochabamba, suspendiendo su competencia entre tanto no se resuelva lo que corresponda en derecho, es por ello que el Tribunal de Sentencia reasume su competencia en la presente

causa y mediante Auto de 23 de febrero de 2015, declara improbada o infundada la excepción de extinción planteada por Edzon Amilkar Hidalgo Valdez.

III.2. Rosario Arnez Zapata, representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “PIO X” en calidad de víctima.

A tiempo de realizar un resumen de actuados similar al del Ministerio Público, señala que el imputado Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, incumplió la obligación procesal de respaldar su planteamiento con la documentación necesaria, desconociendo que el legajo procesal existente se forma a partir de la acusación y lo obrado en la atapa preparatoria, al ser competencia de otra autoridad jurisdiccional, no está al alcance del Tribunal de Sentencia, por ello, que se justifica la exigencia formal prevista por la S.C.P. N° 1231/2013 de 1 de agosto.

IV. Fundamentos de la Sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

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

razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y A.C. N° 0079/2004-ECA".

En cumplimiento de la referida resolución constitucional, se tiene que, el presente caso deviene de la formulación del recurso de casación interpuesto por el ahora excepcionista, en contra del A.V. N°168/2021 de 23 de abril y el Auto Complementario N° 184/2021 de 03 de mayo, por lo que la causa se encuentra en esta Sala Penal aguardando para el sorteo de fondo, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, esta Sala Penal tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

IV.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E., en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de 3 años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

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

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los 3 años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

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

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

encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

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

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

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

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

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el

impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista resalta, que en su caso el plazo máximo establecido por la ley para la conclusión del proceso se encuentra vencido superabundantemente, puesto que, al presente han transcurrido más de trece años y siete meses sin que se obtenga sentencia ejecutoriada.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente auto supremo, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado; por cuanto, corresponde al excepcionista demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada, por lo que, corresponde verificar si el ahora excepcionista en todas las etapas del proceso no obstaculizó su trámite en forma alguna en base a los aspectos ya mencionados relativos a: 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 la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario N° 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; pues no es sólo el transcurso del tiempo un criterio rector y exclusivo para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpreta el excepcionista o solamente pretender señalar que las causas de dilación del proceso no le son atribuibles, sino que también atinge la ponderación de otros factores; además, de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa, sin perder de vista la situación de los Jueces y Tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito loable de una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los siguientes aspectos:

En cuanto, a la complejidad del asunto, para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal y como ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. En el caso presente, de lo fundamentado por el excepcionista no se establece y tampoco se funda probatoriamente, si el proceso penal en cuestión es complejo o no. Sin embargo, para juzgar sobre esa base y evidenciar si concurre este indicador objetivo que forma parte de los criterios para disponer la extinción de la acción penal, y justificar o no el transcurso del tiempo por más de los 13 años y fracción que afirma el imputada haberse tramitado la causa, cabe considerar la contestación del representante del Ministerio Público y la parte querellante, respecto a la pluralidad de imputados en el caso de Autos.

Al respecto, esta Sala advierte que evidentemente en el caso presente existe una pluralidad de encausados, tal y como lo expone la resolución de mérito que contempla como imputados a: Ivana Cynthia Vargas Morales y el ahora excepcionista, asimismo, se evidencia la pluralidad de delitos investigados como ser falsedad material, falsedad ideologia y estafa, situación que denota la complejidad de la causa, conforme al entendimiento asumido por la Corte IDH en la Sentencia de 24 de junio de 2005, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador; evidenciándose en consecuencia, la concurrencia del parámetro en análisis.

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el excepcionista manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso porque la dilación indebida sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, este tribunal no puede soslayar que tanto el excepcionista como la co-imputada, presentaron incidentes, y de una forma u otra, dilataron la tramitación del presente proceso y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

De fs. 149, acta de suspensión de juicio oral de 06 de octubre de 2009, a solicitud de la defensa del imputado Edzon Hidalgo.

De fs. 170, cursa memorial de solicitud de suspensión de audiencia de juicio oral, presentado por Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, el 15 de enero de 2010.

De fs. 177 a 179, cursa acta de suspensión de juicio oral, de 19 de enero de 2010, por inasistencia del abogado defensor del imputado Edzon Amilkar Hidalgo Valdez.

De fs. 183 a 184, cursa acta de suspensión de juicio oral de 20 de enero de 2010, por inasistencia del abogado defensor de oficio del imputado Edzon Amilkar Hidalgo Valdez.

Decreto de 03 de julio de 2010, en el cual el presidente del Tribunal de Sentencia N° 3° de Cochabamba, dispone que se notifique al imputado Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, mediante orden instruida.

Acta de suspensión de juicio oral, de 15 de julio de 2010, por acefalías y recargas de audiencias con suspensión de plazos por razones de fuerza mayor.

De fs. 971 a 978 vta., cursa excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada por Edzon Amilkar Hidalgo Valdez.

A.S. N° 478/2014, de 06 de octubre, por el cual la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia declara admisibles los recursos de casación planteados por Ivana Vargas Morales y Adzon Amilkar Hidalgo Valdez.

De fs. 1037-1038 vta., cursa memorial en el cual la imputada Ivana Cynthia Vargas Morales, hace conocer a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia la presentación de una excepción de extinción de la acción penal, ante el Tribunal de Sentencia N° 3 de Cochabamba.

Decreto de 13 de enero de 2015, por el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ante la interposición de la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por la imputada Cynthia Vargas Morales, suspende su competencia y dispone se remitan los actuados al juzgado de instancia.

De fs. 1091, cursa memorial de apelación incidental interpuesto por la imputada Ivana Cynthia Vargas Morales, contra el auto que declara improbada su excepción de extinción de la acción.

De fs. 1151, cursa memorial de extinción de la acción por prescripción presentado por Ivana Cynthia Vargas Morales, el 09 de febrero de 2018, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

De dichos antecedentes, se advierte que el excepcionista al plantear sus memoriales, así como la inasistencia de su defensa técnica a la audiencia de juicio oral, se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado.

Asimismo, se tiene que el excepcionista y la co-imputada presentaron excepciones de extinción de la acción, en forma errónea, puesto que ambos en diferentes fechas interpusieron su excepción ante la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, tribunal que no era competente para resolver dicha excepción, ocasionando que se devuelvan los antecedentes ante el tribunal de origen para su tramitación y resolución, ocasionando una demora innecesaria en la tramitación del presente proceso, asimismo no debe dejarse de lado que para la notificación al excepcionista con los actuados procesales se tenía que tramitar vía exhorto suplicatorio hasta el municipio de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, dificultando con el normal desarrollo del proceso.

En consecuencia, se advierte con relación a la conducta del procesado que fue determinante para la demora en la resolución del proceso. Por ello, se determina que contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Finalmente, otro presupuesto que rodea a los efectos de la consideración de la extinción de la acción penal, es la referida a la conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del Órgano Judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados, ante los argumentos alegados por el excepcionista de pretender atribuir dicha dilación a los operadores de justicia intervinientes en la causa como el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

De los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el Órgano Judicial y el Ministerio Público, en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizaron una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa y en cuanto al cumplimiento de las labores que les atingen, teniendo en cuenta que las dilaciones se deben a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de planteamientos formulados por el excepcionista y la coimputada, verificando en consecuencia que los actos procesales jurisdiccionales realizados fueron los necesarios y pertinentes para su sustanciación y

resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial y Ministerio Público, menos otorgar la credibilidad literal al cálculo matemático de tiempo transcurrido en las diferentes fases o etapas de sustanciación del proceso realizado de manera unilateral por el excepcionista, cuando dicho resultado que efectivamente sobrepasa el término previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es asumido únicamente en base al transcurso del tiempo, no analiza a profundidad y de manera proba, que en dicho ínterin, existen muchísimos actuados dilatorios que emergen de la actividad intencionada del impetrante y la co procesada, quien de igual manera hizo uso innecesario de las diferentes posibilidades legales, que en principio pueden constituir como aduce un ejercicio del derecho a la defensa, pero se desmarcan de esta línea cuando los mismos se tornan como actos dilatorios, como objetivamente se ha relacionado, cuya realidad difiere a la vislumbrada por el impetrante, de cuyo resultado entonces no es posible pretender atribuir a la labor jurisdiccional o del Ministerio Público; siendo que la prueba alegada no es eficaz para deslindar una conducta dilatoria en el excepcionista, tampoco para atribuir que ésta deviene de los operadores de justicia, tanto Órgano Judicial como Ministerio Público, conforme los alcances de la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) varios procesados (se inició la causa contra dos personas); b) existencia de una pluralidad de delitos como ser: falsedad materia, falsedad ideológica y estafa, previsto y sancionados por los arts. 198, 199 y 335 del Cód. Pen., los cuales durante la tramitación del proceso revistieron una complejidad investigativa, al tener que demostrar quienes participaron en la estafa a la entidad financiera víctima en el presente caso; c) de una conducta dilatoria en el proceso de parte del excepcionista y la co imputada; y, d) la conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos además es atribuible al impetrante y la complejidad del proceso, por lo que no resulta imputable al Órgano Judicial y Ministerio Público; 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 aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

De igual manera, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal: I) Para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso, sino también debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales; y siendo así, desde el inicio de la investigación, que data -en palabras del excepcionista- de la gestión 2007 hasta la fecha de interposición de su memorial, -inclusive- debe determinarse la totalidad de los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del Cód. Pdto. Pen., se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la L. Nº 586 que modifica el art. 126 de la L. Nº 025, lo que tampoco ha compulsado debidamente la excepcionista en su pretensión; y, II) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, señaló que para determinar la razonabilidad de los plazos: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad

del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces el excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para determinar una correcta determinación de la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, sin dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan los tribunales del país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente Resolución; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parág. I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Asimismo el excepcionista debe tomar en cuenta que de acuerdo a las SS.CC. Nos. 1388/2011-R de 30 de septiembre y 1708/2011-R de 21 de octubre, al momento de resolver la extinción de la acción penal, también es prudente que luego de la valoración integral de los antecedentes, también se debe velar por el resguardo de los derechos e intereses de la víctima y de las garantías de las otras partes procesales, determinando y posibilitando de esa manera que la potestad de impartir justicia efectivice los principios ordenadores del sistema de administración de justicia y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo.

Finalmente, la Sala pone hincapié en la insuficiencia del sustento argumentativo traído por el excepcionista en el memorial presentado el 16 de marzo de 2022, al basarse en una sucesión de apuntes desordenados sobre aspectos que en su criterio ocurrieron en el proceso, y acto seguido manifestar que en su caso es aplicable el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. Por la naturaleza eminentemente declarativa del Fallo que resolverá la excepción de extinción de la acción penal, todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión de su término deben ser debidamente acreditadas y suficientemente argumentadas por quien pretende se declare esa cuestión, siendo que, en el caso de autos no ha sido cumplido a cabalidad; en consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión del excepcionista.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Delia Mercedez Gutiérrez Quiroga en representación legal de Edzon Amilkar Hidalgo Valdez, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia, que conforme el mismo excepcionista señaló este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C.P. N° 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existiendo tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente resolución, no admite recurso ordinario alguno contra la misma.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

1000

Ministerio Público y otra c/ Omar Torrico Salazar
Lesiones graves
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2005, cursante de fs. 140 y vta., Sofia Ondarza Loayza Defensora de Oficio de Omar Torrico Salazar, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y Duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bacilia Obando Blanco en contra de su representado, por la presunta comisión del delito de lesiones graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

II. Argumentos de la excepción opuesta

Solicita que, se emita auto supremo declarando la prescripción y la extinción de la acción penal, dejando sin efecto todas las medidas cautelares ordenadas, en mérito a los siguientes fundamentos:

De la prueba literal cursante de fs. 55 del proceso, consta el Auto Inicial de la Instrucción de 30 de septiembre de 2000, que evidencia que el proceso fue iniciado en esa fecha y el auto de vista de fs. 137-138 vta., fue dictado el 25 de agosto de 2005, fuera de los plazos señalados por ley, habiendo transcurrido los 5 años y 1 mes de haberse iniciado sin que el proceso haya concluido con una sentencia ejecutoriada, por lo que, en aplicación de lo determinado en la disposición transitoria tercera de la L. N° 1970, la acción penal se halla totalmente extinguida; por cuanto, las causas penales en trámite conforme a la legislación anterior que no hayan concluido en el término de los cinco años, deben ser declaradas extinguidas.

Añade que, habiendo demostrado los presupuestos legales de hecho y derecho que hacen viable la extinción de la acción penal en favor del procesado por no haberse concluido el proceso con una sentencia ejecutoriada en el término de los 5 años, en aplicación de los arts. 7-a), 8-a), 16-II y IV, 32, 33 y 116-X de la C.P.E., concordante con los arts. 1, 2 y 77 del Cód. Pdto. Pen., lo determinado en la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, aplicable a su caso por determinación del art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional y conforme lo señalado en la Circular N° 037/01 de 12 de noviembre de 2001, de la Corte Suprema de Justicia, "como abogada defensora de oficio en representación de la procesada, Omar Torrico Salazar, solicito a vuestras autoridades verificados como sean los fundamentos expuestos, se dignen dictar un auto supremo, declarando probada la extinción de la acción penal, a favor de la procesada, por haber transcurrido los 5 años de la tramitación del proceso, sin que exista ninguna sentencia ejecutoriada", debiendo ordenarse el cese y la cancelación total y absoluta de todas las medidas cautelares, la libertad inmediata, sin perjuicio de ordenarse el archivo de obrados, con costas a la parte querellante.

III. Respuesta a la excepción opuesta

Por Decreto de 25 de abril de 2022 (fs. 158), se remitió al Ministerio Público en Vista Fiscal para su pronunciamiento, conforme al art. 306 del Cód. Pdto. Pen., antiguo (L. N° 1972); en cuyo mérito, por memorial presentado el 27 de junio de 2022 (fs. 161 a 163), el Ministerio Público, haciendo remembranza de los motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal argumenta que:

Para que se considere la extinción de la pena conforme prevé el art. 104 del Cód. Pen., se debe contar con una "sentencia ejecutoriada", presupuesto imprescindible para luego considerar a realizar el cómputo de la prescripción penal conforme prevé el art. 105-1) del Cód. Pen., pues los plazos comienzan a correr desde la notificación con la sentencia o su quebrantamiento si hubiera empezado a cumplirse, lo que, en el caso de autos no acontece, puesto que, el presente proceso se encuentra en curso, resolviéndose el recurso de casación, lo que implica que la sentencia no se encuentra ejecutoriada, entonces el requisito sine qua non necesario para considerar los presupuestos de los arts. 104-3) y 105-1) del Cód. Pen., no se encuentran cumplidos, no procediendo la extinción de la acción penal; en cuyo mérito, corresponde declarar no haber lugar a la solicitud.

IV. Fundamentos de la Sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución, siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su

tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y A.C. N° 0079/2004-ECA."

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por Sofía Ondarza Loayza Defensora de Oficio del imputado Omar Torrico Salazar en contra del Auto de Vista de 25 de agosto de 2005, la causa se encuentra en esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver las excepciones opuestas.

IV.2. Sobre la prescripción.

Se debe tener en cuenta la previsión contenida en la S.C. N° 157/2002 de 27 de febrero, que entendió:

"...el art. 29 de la L. N° 1970, en lo principal conserva los mismos términos de tiempo para la prescripción, que los establecidos por el Código de 1973, del que sólo se diferencia en que la tercera modalidad de prescripción prevista por este último (tres años), es desglosada o subdividida en la versión vigente en dos supuestos a saber: a. Tres años para los delitos sancionados con penas privativas de libertad de 2 años o menores de dos (que representa en la sistemática el inc. 3) del aludido art. 29 de la L. N° 1970. b. Se crea como consecuencia de ello una cuarta categoría de prescripción (no prevista en la derogada legislación procesal), en la que se establece que los delitos sancionados con penas no privativas de libertad,

prescriben en el término de dos años. El cambio substancial que se opera en el nuevo régimen de la prescripción lo traen los arts. 30, 31 y 32 de la L. N° 1970, relativo a: a) "Inicio del término de la prescripción" b) "Interrupción del término de la prescripción" y; c) la "Suspensión del término de la prescripción" respectivamente. En este orden, el art. 31 establece que "el término de la prescripción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

A su vez, el art. 32 establece tres supuestos sobre la suspensión del término de la prescripción, a saber: 1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. A diferencia de la legislación procesal precedentemente aludida, el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpe con el inicio de la instrucción penal, y comienza a computarse a partir de la última actuación que ésta registre. En materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal). Esta es la modalidad que ha establecido el legislador boliviano cuando en la Disposición Transitoria Segunda determinó la aplicación anticipada de diversos preceptos procesales, entre ellos, el relativo al régimen de la prescripción.

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

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

IV.3. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, contenida en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., establece: "vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal", la S.C. N° 0101/2004, realizando una interpretación contextualizada y sistemática de este instituto y sus alcances en el actual régimen penal y en el sistema penal abrogado, en razón a que la Disposición Transitoria Tercera del Código de procedimiento penal dispone que las causas que deben tramitarse conforme al régimen procesal anterior (Código de Procedimiento Penal de 1972), deberán ser concluidas en el plazo de 5años, computables desde la publicación del Código de Procedimiento Penal, declaró la inconstitucionalidad de la L. N° 2683 -que modificaba la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal y determinaba que las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior seguirían tramitándose hasta su conclusión-; declarando asimismo, constitucional, el art. 133 último

párrafo y segundo párrafo de la Disposición Transitoria Tercera, ambos del Código de Procedimiento Penal, únicamente en el sentido establecido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5.2 de esa Resolución, al determinar que era preciso interpretar las referidas normas procesales en concordancia con las normas de la Ley Fundamental del Estado, cuyo resultado fue expresado en los siguientes términos: "…la Disposición Transitoria Tercera establecía una forma de conclusión extraordinaria del proceso penal, cual es la extinción de la acción penal, que conlleva la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, sea pública o privada, por el cumplimiento del plazo máximo fijado por el propio legislador (cinco años) para la culminación de los procesos penales tramitados con el anterior régimen. Consecuentemente, el efecto inmediato de la declaratoria de extinción de la acción penal es la pérdida por parte del Estado de su potestad punitiva; lo que implica que el proceso ya no puede desarrollarse más, extinguiéndose el ejercicio del ius puniendi del Estado".

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

Sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde recordar lo establecido en la S.C. N° 1042/2005, de 5 de septiembre, cuando señaló que: "la referida S.C. N° 0101/2004 resolvió declarar la constitucionalidad del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de procedimiento penal, únicamente en el sentido expuesto; por tal motivo, ha dejado de regir el plazo fatal y fijo, como único criterio para declarar la extinción de las causas tramitadas conforme las normas del anterior Código de Procedimiento Penal, debiendo en el futuro, para dar aplicabilidad a las citadas normas, someter lo actuado en el proceso a un análisis objetivo de las causas que motivaron su dilación o retardación…".

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R

de 12 de julio, estableció: “Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

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

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

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

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

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

IV.4. Análisis de las excepciones opuestas.

IV.4.1. Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

En el caso de autos, se evidencia que la excepcionista, a fin de fundamentar la pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, enfatiza que a través del Auto Inicial de la Instrucción de 30 de septiembre de 2000, evidenciaría que el proceso fue iniciado en esa fecha y el auto de vista habría sido dictado el 25 de agosto de 2005, fuera de los plazos señalados por ley, habiendo transcurrido cinco años y un mes de haberse iniciado sin que exista ninguna sentencia ejecutoriada, por lo que, la acción penal se hallaría totalmente extinguida.

Ahora bien, la L. N° 1970, determinó que la entrada en vigencia anticipada de los arts. 29 al 33 que regulan el régimen de la prescripción en el nuevo Código de Procedimiento Penal, sería a partir del 31 de mayo de 2000; por tanto, aplicables únicamente a los procesos iniciados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia anticipada, como el presente caso en el que el hecho data del 12 de agosto de 2000 y el inicio de la instrucción data de 30 de septiembre de 2000; en cuyo mérito, se debe tomar en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, para la procedencia de la prescripción, el requisito temporal previsto por el art. 29 de la L. N° 1970, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación; correspondiendo para su procedencia, demostrarse por un lado, el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal, se tiene de la denuncia penal, auto inicial de la instrucción y auto final de la instrucción, que si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, se advierte que la parte excepcionista no fundamenta sus pretensiones ni la relacionó con prueba alguna, menos hizo una explicación que permita a este tribunal tener la certidumbre de que no concurrieron las causales previstas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., lo que evidencia, que la parte excepcionista incumplió el deber que tenía de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento debidamente fundamentado y sustentado en base a pruebas, lo que no ocurrió en el presente caso, deficiencia que no puede ser suplida de oficio, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia; además, de

no corresponder emitir criterios sin fundamentos basados en pruebas que puedan sustentar la decisión a tomar.

Por lo expuesto, al no existir la debida fundamentación en la pretensión de la parte excepcionista, corresponde declarar infundada la excepción planteada; además, de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tienen los excepcionistas de fundamentar su pretensión y relacionarla con prueba idónea y pertinente.

IV.4.2. En cuanto, a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La excepcionista resalta, que las causas penales que no hayan concluido en el término de los 5 años, deben ser declaradas extinguidas, "por no haberse concluido el proceso con una sentencia ejecutoriada en el término de los 5 años".

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente Auto Supremo, se tiene que, el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado, por cuanto corresponde a los excepcionistas demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada, aspecto que no ocurrió; toda vez, que la pretensión de la parte excepcionista resulta genérica, sin base probatoria que la vincule a su pretensión.

Consecuentemente, al no existir una fundamentación suficiente sobre la dilación procesal atribuida a los órganos encargados de la persecución penal con el ofrecimiento de prueba que la respalde, corresponde declarar infundada la excepción planteada; además, de manifiestamente dilatoria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación a la Disposición Transitoria Tercera de la L. N° 1970, declara INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, interpuesta por Sofia Ondarza Loayza Defensora de Oficio de Omar Torrico Salazar.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta Resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C.P. N° 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existe tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese a las partes con la presente resolución y una vez efectuadas las diligencias, procédase al análisis de admisibilidad del recurso de casación presentada en la causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de agosto de 2022.

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

1001

Ministerio Público y otro c/ Saúl Salvatierra Ágreda y otro
Robo agravado
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 11 de diciembre de 2020.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Saul Salvatierra Agreda mediante memorial de fs. 257 a 260 vta., del testimonio de apelación, contra la Sentencia N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015 pronunciada por Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la Capital, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- (Análisis de los presupuestos de admisibilidad del recurso)

Realizado el juicio oral público ante el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la Capital, pronuncia el fallo dictándose Sentencia N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015, siendo sentencia condenatoria en contra de Saul Salvatierra Agreda, y Edwin Quispe Mamani declarándoles autores de la comisión del delito de robo agravado tipificado y sancionado por los arts. 332-2 concordante con el art. 331 ambos del Cód. Pen., modificado por el art. 17 de la L. N° 2494 de 4 de agosto de 2003, derogado a su vez por el artículo único de la L. N° 2625 de 22 de diciembre de 2003 condenándolos a cada uno con la pena privativa de libertad de 5 (cinco) años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de esta ciudad de Oruro.

En conocimiento de la referida sentencia, el acusado Saul Salvatierra Agreda mediante memorial de fs. 257 a 260 vta., del testimonio de apelación, interpone apelación restringida contra Sentencia N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015, con todos los argumentos expuestos en sus escritos. En traslado de la misma el Justiciable Marco Antonio Davalos Reynaga contesta el recurso cuyo escrito cursa a fs. 266 a 270 vta. del testimonio de apelación, se tiene también memorial de adhesión a recurso de apelación suscrita por Edwin Quispe Mamani que cursa a fs. 272 del testimonio de apelación.

Radicados los de la materia en Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de 8 de junio de 2016 dispone la radicatoria señalándose audiencia de fundamentación complementaria, y llevada a cabo la misma se dispuso que obrados pasen a despacho para resolución. Cabe aclarar que asumido el cargo de Vocal de esta Sala, tras sorteo de 13 de noviembre de 2.020 ingresa para resolución.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos de la apelación restringida)

Que admitido el recurso corresponde establecer los motivos traídos en alzada los que resumidos del respectivo memorial son los siguientes:

El justiciable Saul Salvatierra Agreda en su escrito de apelación restringida viene en señalar:

Luego de citar antecedentes, señala que la sentencia contiene 1. Una fundamentación por demás contradictoria e insuficiente, y 2. Una valoración defectuosa de la prueba.

Expresión de agravios.

A) Defectos de la sentencia

1) Art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia recurrida contiene una fundamentación insuficiente en cuanto a los fundamentos de la defensa expuestos en juicio oral, así mismo es contradictoria en cuanto a sus insuficientes fundamentos.

Señala que uno de los componentes esenciales del juicio oral, publico, continuo y contradictoria, cuyo resultado final se refleja en una sentencia, es el respeto pleno a los derechos y garantías fundamentales entre los cuales está el debido proceso art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente derecho a una resolución fundamentada, vinculada estrictamente al derecho a la defensa. La sentencia debidamente fundamentada otorga al acusado bases ciertas y congruentes a objeto de procurar mediante la impugnación asumir defensa si el caso a si lo amerita. Bajo los parámetros del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia debe contener "...los motivos de hecho y derecho en que se basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba...". Nuestra estructura procesal penal establece también "...la fundamentación no podrá ser remplazada para la simple relación de documentas o la mención de los requerimientos de las partes...". Una sentencia condenatoria no puede traducirse en una simple relación de hechos y documentos, pues debe contar con una fundamentación a motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador a establecer que la prueba aportada durante el juicio, sea suficiente para generar convicción sobre la participación y responsabilidad del acusado en el hecho.

En el caso concreto se advierte una total ausencia de los fundamentos expuesto en juicio por parte de su defensa, no se analiza en lo mínimo los argumentos de defensa expuestos en Juicio, siendo que todo juicio es contradictorio, por lo que los argumentos expuestos en una sentencia tendrían que contener tal elemento, es decir la ponderación entre la una tesis como es la acusación y una antítesis que son los fundamentos de defensa, a objeto de llegar a una síntesis resultando ser esta la sentencia.

En el Considerando III de la Sentencia impugnada en su acápite enunciación del hecho y circunstancias objeto de juicio, el tribunal no enuncia de forma clara y precisa el hecho que motivo el juicio oral, toda vez que la acusación pública a la que se adhirió el acusador particular, se tiene como factico que su persona habría participado en el hecho apuntando con una pistola a Edwin Quispe extremo que no es reflejado en lo mínimo en los fundamentos de la sentencia ahora recurrida, se pregunta cómo es posible demostrar su grado de participación y responsabilidad?, cuando en los fundamentos de la sentencia no se hace alusión en lo más mínimo a su presunto grado de participación conforme lo expuso la acusación pública a la cual se adhiere el acusador particular, y en esa misma línea no se toma en cuenta los fundamentos de su defensa toda vez que su defensa fue contundente en cuanto a desvirtuar su presunta participación en el hecho conforme lo expreso la acusación, hay una inobservancia a sus fundamentos de su de defensa en la sentencia con una

insuficiente fundamentación de los fundamentos de su defensa, los argumentos expuestos en su defensa deben forman parte en la sentencia, negar este extremo significa negar el derecho a la defensa que todo acusado tiene acceso. En resumen la sentencia cuestionada no consigna ni analiza ni se pronuncia en lo más absoluto sobre los fundamentos esgrimidos durante el juicio oral por pate de su defensa técnica.

En cuanto a la contradicción observada en los fundamentos de sentencia ahora recurrida. Dentro la inteligencia del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en la sentencia impugnada se advierte una completa contradicción en cuanto a sus fundamentos expuestos, así en el Considerando V, acápite VB apreciación conjunta de la prueba esencial producida, a tiempo de referirse a la prueba esencial a efectos de determinar la existencia del hecho y la participación de los acusados en el mismo, detalla como prueba en la categoría de esencial a las pruebas codificadas como las MPD-3 y MPD-4 entre otras, otorgándoles valor probatorio de esencial, empero de manera contradictoria en el mismo Considerando V hace referencia a la prueba no esencial, otorgando esa calidad de no esencial entre otras a las pruebas codificadas como MPD-3 y MPD-4, vale decir que se fundamenta en la sentencia impugnada de manera contradictoria prueba esencial y a la vez de la no esencial pruebas codificados como las MPD-3 y MPD-4, lo que básicamente debió diferenciarse la prueba esencial de la no esencial, a objeto de fundamentar la sentencia con una claridad meridiana.

Precedentes contradictorios en lo referente al 370-5 del Cód. Pdto. Pen., A.S. N° 437 de 24 de agosto de 20117 (Sala Penal Primera), doctrina legal aplicable: "...la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales 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 (...) 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...".

Auto Supremo de 26 de enero de 2007 (Sala Penal Segunda) 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 ella 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, legitima y lógica...".

Argumentación en razón de justicia y principio de legalidad el tribunal debió haber fundamentado su sentencia tomando en cuenta los fundamentos de la defensa expresados en juicio oral, publico, continuo y contradictorio, asimismo no ingresar en una contradicción en sus fundamentos a tiempo de confundir la prueba esencial con la no esencial, lo cual conduce

a que esta sea una sentencia insuficientemente fundamentada y contradictoria en sus insuficientes fundamentos.

2) Art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., la defectuosa valoración de la prueba, se constituye en una ausencia de valoración de la misma, vulnerando el derecho a la defensa, reconocida por el art. 119-II de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la misma norma supra legal.

Señala que es obligación del juzgador valorar los elementos probatorios incorporados a juicio oral tanto de cargo como de descargo. El art. 173 del Cód. Pdto. Pen., establece que toda la prueba de cargo y descargo debe merecer un criterio de valoración. En el caso el tribunal ha resumido contradictoriamente con un contenido poco comprensible a momento de otorgar un valor probatorio a los medios de prueba que sustentan la sentencia condenatoria, así de una flagrante valoración defectuosa de la prueba, confunden prueba esencial con la no esencial, no se tiene certeza del sistema de valoración de la prueba a tiempo de otorgar valor probatorio a los medios de prueba producidos en juicio oral, no hay precisión objetiva que medios de prueba son esenciales y cuáles son no esenciales, lo cual tiñe de defectuosa la valoración de la prueba. Esta valoración de la prueba entre esencial y no esencial, no tiene explicación alguna y menos justificativo. La falta de valoración de la prueba dentro los parámetros de la sana crítica, objetividad, razonabilidad e integralidad de la misma lesionan su derecho al debido proceso en su vertiente valoración integral de la prueba. Por cuanto es obligación del juzgador desglosar en sentencia de manera detallada, suficiente y coherentemente, los elementos de convicción, la prueba producida durante el juicio oral que hacen al injusto punible en todos sus componentes deben establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y las elementos del tipo penal incriminatorio en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, pronunciándose de manera expresa sobre los criterios de valoración de los elementos de prueba aportados por los sujetos procesales, de manera integral extremo que no acontece en el caso concreto.

La prueba MPD-2 referente a la declaración del coacusado Edwin Quispe, único elemento de prueba que le sitúa en la escena del hecho en calidad de autor del hecho juzgado, medio de prueba que fueron catalogado como prueba no esencial, consecuentemente no valorada, preguntándose ¿qué base probatoria? determino su culpabilidad y grado de participación en el hecho motivo de juicio.

Con la declaración del testigo Marco Antonio Dávalos Reynaga quien es acusador particular según sentencia ahora recurrida, se demostraría la existencia del hecho y su participación en el mismo, empero lo que no valoro el tribunal, es que la declaración de Marco Antonio Dávalos Reynaga y de la prueba codificada como la MPD-1, se tiene que el ahora acusador particular, estaría sentando la denuncia del robo suscitado en la Empresa SOCIMET, a horas 11:00 empero de la acusación pública y otros medios de prueba se tiene que el hecho se habría suscitado a horas 11:00 aproximadamente lo que quiere decir que en tanto el acusador particular a la vez testigo, estaba presentando la denuncia y se estaba suscitando el hecho, extremo que no fue valorado por el tribunal, no existe ningún elemento de prueba objetivo que denote su participación y grado de responsabilidad en el hecho motivo de juicio, extremos que denotan una flagrante valoración defectuosa de la prueba valoración alejada de la sana critica, razonabilidad, objetividad e integralidad, conforme debería ser valorada la prueba, esto determina sin duda alguna que la sentencia motivo de la presente

adolece del defecto inmerso en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., puesto los elementos de prueba producido en juicio oral no fueron valorados adecuadamente conforme lo instituye el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

La sentencia recurrida fundamenta su supuesta participación en el hecho sobre la base de la declaración de Marco Antonio Dávalos Reynaga y Percy Alejandro Bernal Flores este último vinculado a la prueba codificada como la MPD-3. Ahora cómo es posible determinar su presunta participación en el hecho sobre la base de dos declaraciones de testigos solo referenciales, a quienes no les consta que su persona habría cometido el delito que se le atribuye, y sobre la base de una prueba conforme lo menciona la propia sentencia (prueba no esencial la MPD-3). Lo que sin duda alguna se advierte el defecto denunciado.

Precedente contradictorio: A.S. N° 5 Sucre, 26 de enero de 2007, 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 las 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 par las 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, legitima y lógica (...) a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, a las constancias del proceso o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión (...) b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legales (...) 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 la misma. 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 arribe luego de un examen sobre la veracidad de las (sanción penal), tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o participe de un delito, de ahí que se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que se exterioriza a través de la fundamentación de la sanción y la justificación de la decisión...".

Argumentación bajo este razonamiento su tribunal debió tomar en cuenta a tiempo de valorar la prueba que el único elemento de prueba objetivo que le vincula al hecho, es

precisamente la declaración de Edwin Quispe en una relación a los lentes secuestraos en requisa a su persona, empero siendo que el propio tribunal entre sus fundamentos inmersos en sentencia ahora recurrida, manifiesta que referidas pruebas son no esenciales, la que quiere decir, que en los hechos no existe ningún medio de prueba objetivo que haga por lo menos presumir mi participación y grado de responsabilidad en el hecho juzgado.

Consecuentemente la valoración de la prueba efectuada por su tribunal es completamente defectuosa.

Por lo que en petición impetra, anular íntegramente la sentencia pronunciada, reponiendo la audiencia de juicio oral, publico, continuo y contradictorio, a través del reenvió de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

En traslado Marco Antonio Davalos Reynaga señala:

1.- De los hechos comprobados durante el juicio oral

Señala que la Sentencia N° 40/2015 de 03 de diciembre de 2015, comprobó de manera indubitable en juicio oral la acreditación del robo de una caja fuerte perteneciente a la Empresa "SOCYMET", ubicada en la Av. 24 de Junio, Kilómetro 3 camino Oruro - Vinto, el 17 de diciembre de 2012 aproximadamente a horas 23:10, caja fuerte que contenía la suma de Quinientos cincuenta y tres mil 00/100 Bolivianos (Bs. 553.000), además de una Tablet Galaxi Samsumg con localizador. Para dicho cometidos los imputados, entre ellos el apelante, fue la persona que guardó esa suma de dinero la tarde del día en el que los hechos ocurrieron, era la única persona que conocía la combinación de la caja fuerte y era la única persona que tenía conocimiento que la tablet al interior de la caja, tenía como finalidad su localización y apenas ocurrió el robo, fue desactivada el día del hecho, habiendo imposible su localización. Hecho en el que participó el imputado apelante, además de Edwin Quispe Mamani, quién no presentó recurso alguno contra la sentencia pronunciada en la causa.

2.- La naturaleza de la apelación restringida y alcances de la fundamentación del recurso.

El art. 407 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 180-II de la C.P.E., ha instituido el recurso de apelación restringida contra las sentencias pronunciadas en juicios orales o procedimientos abreviados, por inobservancia o errónea aplicación de la ley, cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, este recurso sólo resulta admisible si el apelante ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo los casos de nulidad o cuando se trate de vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Citándose doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 304 de 25 de agosto de 2006 (Sala Penal Segunda) refiere que a partir de ésta doctrina, el recurso de apelación restringida tiene que contener una fundamentación intelectiva que no puede tener un carácter general, sino, repercutir de manera idónea y objetiva, en la integralidad de la sentencia y su afectación a los derechos y garantías fundamentales, que puedan además, incorporarse en algún defecto de la sentencia.

3. Inexistencia en la argumentación impugnatoria con relación al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., dicha norma establece como defecto "...que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria...", habiendo tres eventuales presupuestos. El apelante sostiene primero, que en la sentencia, no existe fundamentación alguna con relación a los fundamentos esgrimidos por la defensa del apelante durante el

juicio oral. Empero no se especifica si se refiere a la ausencia de fundamentación de la defensa técnica o de la defensa material. Más allá de esta imprecisión.

a) En la sentencia impugnada, se establece de manera objetiva que la defensa material del imputado apelante, conforma el ámbito de la misma, tanto así que se halla inserto en el tópico "...V.A.2 Defensa de los acusados...", se ejercita el contraste práctico que el imputado en juicio, asumió en su defensa.

b) El tópico "...motivos que fundamentan la sentencia...", se establece que el imputado no presentó absolutamente ningún elemento de prueba que mínimamente enerven los fundamentos acusatorios o bien, corroboren sus argumentos ejercitados en defensa.

c) La defensa técnica ante la declaración del imputado y la falta de pruebas, es asumida en la sentencia, en el tópico "...apreciación conjunta de la prueba esencial producida...", porque los fundamentos de la defensa están vinculados a la actividad probatoria más cuando, no existe prueba de descargo que hubieran podido valorarse.

d) La antítesis (como llama el apelante) que constituiría la fundamentación de la defensa, no está precisada en absoluto, no se especifica qué elementos nucleares de la defensa (técnica o material) no fueron tomados en cuenta por el tribunal, no se establece ni siquiera como referente, si se vincula la apelación a los fundamentos de la defensa técnica en la apertura de la causa o en el alegato conclusivo, la falta de precisión, es notoria.

e) Analizada integralmente la sentencia, se puede esgrimir con criterio razonable que los fundamentos de la defensa del imputado fueron tomados en cuenta en la resolución, más allá que en el recurso no se especifica en absoluto si la denuncia está vinculada a la defensa técnica o a la defensa material. Esta imprecisión resulta por demás suficiente para denegar la postulación impugnatoria.

f) Se alega que en sentencia se debió tener en cuenta, los fundamentos de la defensa, "...una sentencia con suficientes fundamentos que sustenten la condena que se le impone...'. Empero, los suficientes fundamentos de una condena, no están en los fundamentos de la defensa, sino, en el orden integral y estructural de la sentencia, que dicho sea de paso, no tiene la más elemental precisión, en el recurso vinculado estrictamente a su estructura integralmente concebida. Si se utiliza el método de la supresión mental hipotética, el apelante, debió especificar si el reclamo está vinculado a la defensa técnica o material, debió especificar, si los fundamentos no asumidos fueron del alegato de apertura o de cierre del juicio, en los fundamentos vinculados a la actividad probatoria.

El apelante denuncia que en el tópico "...enunciación del hecho y circunstancias objeto de juicio...", no se enuncia de forma clara y precisa el hecho que motiva el juicio oral. Empero este defecto no está inserto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Se alude al grado de participación señalando que no concurriría una fundamentación en ese sentido, y que aquello no resulta evidente, porque el grado de participación, se refiere estructuralmente a la acción o conducta desplegada por el sujeto activo del ilícito y su vinculación en los arts. 20, 22 o 23 del Cód. Pen. En la causa, la sentencia no solamente describe en la "...subsunción...", la acción desplegada por el imputado apelante, sino que además, lo encuentra autor del mismo. De tal manera que el grado de participación, jurídicamente hablando, ha sido establecido con precisión.

La apelación no ejercita una determinación de la infracción a las reglas de la sana crítica que permitan esgrimir que no existe coherencia argumentativa en la sentencia

pronunciada. No se trata de observar párrafos de la sentencia, menos de obligar al tribunal de alzada a contestar preguntas, la apelación restringida, se caracteriza por su fundamentación y en los de la materia, la fundabilidad del recurso, no permite alcanzar coherencia en función al defecto anotado, se confunde los defectos, de tal manera que el propio apelante, convalida los argumentos de la sentencia.

Se cuestiona que la sentencia sería contradictoria, porque las pruebas MPD-3 y MPD-4, se la consideraría como prueba esencial y a la vez como no esencial. Este extremo no resulta evidente, porque lamentablemente, el apelante para demostrar la contrariedad, omitió ejercer su derecho a ofrecer esta prueba en apelación para que el tribunal de alzada tenga acceso a conocer el contenido de la misma.

Lo cierto es que la MPD-4 resulta ser esencial en cuanto al secuestro del lente violentado (roto) encontrado en la escena del hecho, que a la larga resultó siendo del imputado apelante. En los demás objetos no fue tomada en cuenta porque estos objetos no fueron presentados por el Ministerio Público. La MPD-3 tiene similar valoración, resulta esencial en determinados objetos y no así en los demás.

En cuanto al defecto inserto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., no existe sustento impugnatorio válido, por la notoria imprecisión y confusión de argumentos, defectos y componentes estructurales de la sentencia.

4. Con relación al defecto de la sentencia inserto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.,

No existe absolutamente ninguna "confusión" entre prueba esencial y prueba no esencial, lo que ocurre es que la misma es integrada en la valoración en sus componentes esenciales vinculadas a cada uno de los elementos de prueba. El tribunal de alzada no podría ejercer un pronunciamiento por su falta de conocimiento y acceso a dichas documentales. La MPD-3 y MPD-4 fue de conocimiento del tribunal en el juicio oral, bajo el principio de inmediación y no es posible admitir, ni siquiera remotamente que sin tener acceso a los mismos, el tribunal de alzada pudiera emitir opinión fundamentada sobre dichos elementos de prueba, sin siquiera conocerlos.

El apelante impugna una defectuosa valoración de la prueba, de declaraciones testificales y de documentos, ejercita una crítica, desde su perspectiva, a las declaraciones de Edwin Quispe y de su persona como víctima del hecho, Percy Alejandro Bernal Flores y la MP-D3.

La invocación como defecto de la sentencia de una defectuosa valoración de la prueba, tiene varias exigencias para que el tribunal de alzada pueda ingresar a su consideración. Partamos de la noción que el tribunal de alzada no tiene competencia para revalorizar elementos de prueba, facultad privativa de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en base a los principios de inmediación, concentración y contradicción. Primera restricción necesaria y que no alcanza justificación en el recurso, porque en realidad, no se establece en qué consiste la defectuosa valoración.

Si seguimos el lineamiento jurisprudencial establecido en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, las exigencias de fundamentación de una defectuosa valoración de la prueba, no pasan únicamente porque el apelante, mencione las pruebas y su criterio, sino que además, establezca las reglas de la sana crítica que fueron infringidas por el tribunal de juicio, si los hechos, no hay siquiera referencia a los mismo, debe ejercitar una comparación racional entre los elementos infringidos y las reglas de pensamiento lógico, tampoco se cumplió con

aquello. Lo más importante es que el tribunal de alzada, para tener acceso a esos elementos de prueba que habrían sido defectuosamente valorados, se encuentra imposibilitado de emitir un criterio con relación a la defectuosa valoración anotada, que más allá de ser inexistente, no podrá ser posible de opinión porque no puede establecerse la validez de éste defecto, sin tener acceso a los elementos de convicción. El recurso deviene también, en improcedente.

Petitorio. En mérito a los fundamentos expuestos, impetra declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Saúl Salvatierra Agreda, confirmando la sentencia impugnada, con costas.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos de la resolución del tribunal de alzada)

Corresponde puntualizar que la apelación restringida resulta el medio legal permitido por la ley para impugnar la sentencia dictada en el proceso penal, cuyo parámetro legal está previsto en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el mismo que señala: "...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 de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código..."

Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación del derecho, cuando el tribunal a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación ya sea en derecho material o procesal, siguiendo las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal, y la línea doctrinal sentada por el máximo Tribunal de Justicia ordinaria, el cual refiere que: "El recurso de apelación restringida es el recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas en los cuales se hubiese incurrido durante la sustanciación del juicio oral, así como en errores de la sentencia, sean errores de juicio (in judicando) o de procedimientos (in procedendo) que en ella se haya producido. En el concepto de la doctrina actual el derecho de recurrir tiene como límite el agravio y la sola posibilidad de que este exista, ha de ser suficiente para permitir que el sujeto potencialmente agraviado pueda plantear su recurso'.

De igual forma el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, taxativamente determina en relación a la competencia: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Por otra parte la disposición contenida en el art. 408 del Código Adjetivo Penal refiere que en el recurso de apelación restringida: "...Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberán indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos posteriormente, no podrá invocarse otra violación...".

Ingresando al estudio de la apelación formulada por Saul Salvatierra Agreda debemos referir que la misma resulta contradictoria, si bien el acusado interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015, en su fundamentación del recurso se extrae que la misma resulta entreverada, y contradictoria sin observar los límites y requisitos de la apelación restringida, citando más conceptos de institutos jurídicos que desarrollar los agravios que contiene la sentencia.

Sin embargo, a objeto de dar respuesta a las denuncias esgrimidas en el orden que fue expuesta su apelación abordamos los agravios.

Sobre el defecto de la sentencia art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., denunciando que la sentencia recurrida contiene una fundamentación insuficiente en cuanto a los fundamentos de la defensa expuestos en juicio oral, así mismo es contradictoria en cuanto a sus insuficientes fundamentos.

Al respecto este art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen., conlleva tres hipótesis: la falta de fundamentación de la sentencia, que la motivación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria, así corresponde mencionar que la falta de fundamentación de la sentencia, consiste en que dicha resolución no cuenta en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera; asimismo debemos indicar que una resolución es insuficiente cuando por lo menos no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos del tipo penal por el que se acusó en vinculación con el hecho acusado; ahora bien, una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutiva del fallo y aquello atenta con las reglas de la sana crítica cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutiva, de manera que deben los fundamentos de la resolución estar acordes con la parte dispositiva del mismo fallo, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo penal descrito, o lo que es lo mismo indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba; de ello se tiene que una resolución puede ser insuficiente o contradictoria. Conforme prescribe el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y el recurso de apelación restringida por su naturaleza, finalidad legal y doctrinal es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos o pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de instancia, por eso mismo la abundante jurisprudencia constitucional y doctrina legal nos enseña que no existe la doble instancia, porque en el recurso de apelación restringida no es posible revalorizar la prueba y los hechos, pues se trata de un recurso de puro derecho, donde el tribunal superior solamente debe de remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo en el recurso ir más allá de lo explanado en el memorial de recurso, menos referirse a aspectos que no han sido debidamente especificados.

El apelante luego denunciar una insuficiente fundamentación en la sentencia, contradictoriamente desarrolla denunciando ausencia de los fundamentos expuesto en juicio por parte de su defensa, sosteniendo que no se analiza en lo mínimo los argumentos de defensa expuestos en juicio, siendo que todo juicio es contradictorio, por lo que los argumentos expuestos en una sentencia tendrían que contener tal elemento, es decir la ponderación entre la una tesis como es la acusación y una antítesis que son los fundamentos de defensa, a objeto de llegar a una síntesis resultando ser esta la sentencia. Al respecto a objeto de verificar esta ausencia o falta de fundamentación de la sentencia, dicha resolución no debe contar en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera, lo cual en caso de autos esta denuncia no tiene respaldo, siendo que la Sentencia N° 40/2015 en su desarrollo partiendo desde su Considerando I (Antecedentes); Considerando II (Datos personales de los acusados); Considerando III (Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio);

Considerando IV (Cuestiones incidentales); Considerando V (Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho, apreciación de la prueba del Ministerio Publico, la existencia, momento lugar y participación en el hecho, declaración de los acusados, prueba de descargo, apreciación conjunta de la prueba); Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia, subsunción, fijación de la penal); y el por tanto contiene con la suficiente motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resolvió emitiendo sentencia condenatoria.

Por otro lado se tiene conforme la sentencia que Saul Salvatierra Agreda en juicio oral estaba asistido con defensa técnica derecho irrenunciable que precautela y resguarda su derecho a la defensa, en el Considerando IV (Cuestiones incidentales) se extrae que en el desarrollo de juicio oral se formuló incidente de acreditación de fianza de persona así como la acreditación de actividad laboral del mismo. Que durante los actos preparatorios de juicio oral formuló incidente de nulidad del auto de apertura de juicio oral la cual también se resolvió, que en juicio se formuló incidentes de a objeción a preguntas las que también se resolvieron, se tiene inserta en la sentencia en el Acápite V.A.2.1. declaración en juicio, conforme los arts. 346 y 92 ambos del Cód. Pdto. Pen., advertido de su derechos y garantías constitucionales el acusado Saul Salvatierra Agreda presto su declaración, lo cual está contenido en esa parte de la sentencia su manifestación, es así también en el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia, subsunción, fijación de la pena) señala "...con relación a Saul Salvatierra Agreda, al no haber producido prueba de descargo su declaración no tuvo el respaldo y sustento necesario..." por lo relacionado no es evidente la ausencia de los fundamentos expuesto en juicio por parte de su defensa, por otro lado el recurrente no señala en concreto que alegación de la defensa no fue analizada denunciado la misma de manera genérica.

Otra denuncia refiere que en el Considerando III de la Sentencia impugnada (Enunciación del hecho y circunstancias objeto de juicio), el tribunal no enuncia de forma clara y precisa el hecho que motivo el juicio oral, toda vez que la acusación pública a la que se adhirió el acusador particular, se tiene como fáctico que su persona habría participado en el hecho apuntando con una pistola a Edwin Quispe extremo que no es reflejado en lo mínimo en los fundamentos de la sentencia ahora recurrida. Al respecto, en esa parte de la sentencia primero se cita al contenido de la acusación pública así en la observación citada se expresa "...uno de ellos le apunto con un arma de fuego agarrándole, ante esa acción él quiso soltarse, pero el otro sujeto le roció gas en el rostro...", posteriormente señala "...Sin embargo en el trascurso de la investigación se pudo identificar a los coautores (...) Edwin Quispe Mamani en su declaración ampliatoria manifiesta que el autor es el ciudadano Saúl Salvatierra Agreda quien fungía como cajero en la empresa y a horas 19:30 del día 17 de diciembre de 2012 le había manifestado que quería hablar con él para ofrecerle la suma de Bs. 20.000 para que le deje ingresar en horas de la noche a la comercializadora. Sin embargo esa ilegal propuesta, el guardia de seguridad de la empresa y el coimputado Edwin Quispe Mamani no comunico a sus superiores sobre esa ilegal pretensión, infiriéndose en consecuencia que el hecho fue consumado por ambos ciudadanos...", por lo que la denuncia carece de sustento máxime si en base a ello se dictó sentencia conforme al art. 332-2 del Cód. Pen., "...Si fuerte cometida por dos (2) o más autores...", no teniéndose el fundamento del uso del arma de fuego como bien se extrae del tener de la sentencia impugnada.

Su participación en el ilícito juzgado está desarrollado en la sentencia en particular en el Considerando V (Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho, apreciación

de la prueba del Ministerio Público, la existencia momento lugar y participación en el hecho, declaración de los acusados, prueba de descargo, apreciación conjunta de la prueba), se cita las pruebas MP-D-1, MPD-3, MP-D-4, se fundamenta a través del testigo Marco Antonio Davalos Reynaga que Saul Salvatierra era persona de confianza de la víctima "era el único que sabía que dentro de la caja fuerte había una Tablet marca SANSUMG que una vez prendida automáticamente tiene el operador GPS (...) la clave de la caja fuerte por instrucción suya solo conocía el señor Salvatierra...", a su turno Percy Alejandro Bernal Flores como señala la sentencia este dijo en juicio que tomó declaración de Edwin quien refiere que el 17 de diciembre al promediar las 18:00 a 19:30 tomo contacto con el Sr. Saul quien le propuso ingresar en horas de la noche y que le deje entrar, hecho que se cumplió, señala que también realizo el desfile identificativo donde el Sr. Edwin reconoció a Saul como uno de los autores del hecho, la cual tiene vinculación con la MP-D-3. Acta de reconocimiento de persona, por lo que no es evidente que la sentencia no exponga en lo mínimo su participación. Reiteramos que el recurrente no señala con precisión que fundamento de defensa no fue atendido por el tribunal no cumple el apelante lo dispuesto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la contradicción observada en los fundamentos de sentencia ahora recurrida. Al respecto como dijimos una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutiva del fallo y aquello atenta con las reglas de la sana crítica, en ese contexto la denuncia del apelante carece de todo fundamento, sin embargo damos respuesta a su denuncia se dice en concreto que en el Considerando V, acápite VB apreciación conjunta de la prueba, se refiere como prueba esencial a efectos de determinar la existencia del hecho y la participación de los acusados las MPD-3 y MPD-4 entre otras, otorgándoles valor probatorio de esencial, empero contradictoriamente en el mismo Considerando V hace referencia como prueba no esencial las pruebas codificadas como MPD-3 y MPD-4, lo que básicamente debió diferenciarse la prueba esencial de la no esencial, a objeto de fundamentar la Sentencia. Al respecto la sentencia recurrida al referir en la prueba no esencial cita el acta de requisa personal y secuestro codificada en la MP-D-3 ello en relación a que la mayoría de esos objetos no fueron ofrecidos en juicio, así como los retratos hablados que no fueron vinculados a ninguno de los acusados. Ahora bien cuando esta prueba es citada dentro la prueba esencial primero lo hace sosteniendo que el testigo Percy Alejandro Bernal Flores reconoce sus firmas contenidas en las literales MP-D-1, MP-D-3, y MP-D-4, por un lado, por otro al referir a la prueba MP-D-3 refiere el acta de requisa personal en la que se señala el secuestro de poder de Saúl Salvatierra un lente violentado de color negro, lo cual no está en la referencia de la prueba no esencia que reiteramos esta refiere a "...la mayoría de estos objetos no fueron ofrecidos en juicio así como los retratos hablados...", por lo que no existe contradicción. Lo propio en referencia o a la MP-D-4 cuando es citada dentro la prueba no esencia esta refiere a los objeto que no fueron ofrecidos en juicio, sin embrago cuando es citada dentro la prueba esencia lo hace por cuanto el testigo Percy Alejandro Bernal Flores reconoce sus firma en dicha literal, y en ella es especifico en citar a los lentes de color negro que se encuentra en esa prueba MP-D-4, lentes que no es citado como no esencial dentro de esa literal por lo que la denuncia sostenida carece de asidero. De ello también podemos concluir definitivamente existe coherencia entre la parte considerativa y la parte resolutiva, vale decir, se han expuestos razonamientos coherentes, lógicos por ello la deficiente apelación formulada, incumple con requisitos, naturaleza de la apelación restringida.

La sentencia cuestionada cuenta con la debida motivación y fundamentación al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., donde se llega a establecer que dicha resolución cuenta con los requisitos exigidos de fundamentación en cuanto se refiere a la motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectiva y jurídica, porque se refiere en forma específica a todas y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral tanto de cargo como de descargo ofrecidos. De lo relacionado se colige que la apelación carece de sustento legal, lo que hace a la improcedencia sobre este tópico en el recurso planteado.

Respecto al defecto de la sentencia inserto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., la defectuosa valoración de la prueba, se constituye en una ausencia de valoración de la misma, vulnerando el derecho a la defensa, reconocida por el art. 119-II de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la misma norma supra legal.

Lo que habilita al recurso de apelación en caso previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., refiere a tres supuestos, el primer supuesto que la sentencia esté basada en hechos inexistentes, se entiende aquello que es objeto de juicio oral, es un hecho que ha sucedido en el mundo exterior, sin embargo, cabe la posibilidad prevista en la norma de que la sentencia se base en hechos inexistentes o no ocurridos en la realidad, un ejemplo cuando una persona fuese condenada por homicidio pero esta se presentase o exhibida viva. Segundo que la sentencia se base en hechos no acreditados: Se entiende la sentencia como síntesis conclusiva del juicio oral y que constituye un documento público, no puede fundarse en hechos no acreditados conforme a la ley; es decir, no se admite una sentencia basada únicamente en presunciones. Tercero que sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba, es necesario hacer consideraciones sobre esos institutos, indicar que la valoración implica otorgar un determinado valor a una prueba y la doctrina a efectos de la valoración de la prueba reconoce tres sistemas de valoración: El sistema de la íntima convicción, el sistema de las pruebas legales y el sistema de la sana crítica, éste último constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., asume este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar las pruebas para dictar sentencia debe hacerlo considerando las reglas de la experiencia común, las reglas básicas de la psicología, las reglas de la lógica consistente en la regla de la identidad, de contradicción y la del tercero excluido o regla de la razón suficiente, en esa operación armónica e integral de las pruebas en su conjunto debe justificar y fundamentar las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuáles considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral, 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 entendido humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, como aconteció en el caso presente esgrimidos por la acusada sin sustento, debiendo en éste caso el tribunal de alzada ejercer un control de logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, pues el objetivo de los tribunales superiores es 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.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia este 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 que de acuerdo a la sana crítica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

En el caso de autos se denuncia una flagrante valoración defectuosa de la prueba, sostenido que se confunden prueba esencial con la no esencial, no se tiene certeza del sistema de valoración de la prueba a tiempo de otorgar valor probatorio a los medios de prueba producidos en juicio oral, no hay precisión objetiva que medios de prueba son esenciales y cuáles son no esenciales, lo cual tiñe de defectuosa la valoración de la prueba. Esta denuncia resulta reiterativa habiendo absuelto respuestas sobre el punto, siendo que no se demostró que carece de sustento la alegación sobre este particular.

Sobre la prueba MPD-2 referente a la declaración del coacusado Edwin Quispe, único elemento de prueba que le sitúa en la escena del hecho en calidad de autor del hecho juzgado, medio de prueba que fueron catalogado como prueba no esencial, consecuentemente no valorada, preguntándose ¿qué base probatoria? determino su culpabilidad y grado de participación en el hecho motivo de juicio. Al respecto la denuncia no tiene sustento valedero por cuanto la participación en el hecho por parte de Saul Salvatierra Agreda no está reatada a la MP-D-2 como único elemento de prueba que acreditaría su participación en el ilícito juzgado, siendo que como se dijo su participación está fundamentada en el Considerando V (Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho, apreciación de la prueba del Ministerio Público, la existencia momento lugar y participación en el hecho, declaración de los acusados, prueba de descargo, apreciación conjunta de la prueba), que hace cita: se cita las pruebas MP-D-1, MP-D-3, MP-D-4, atestación de Marco Antonio Davalos Reynaga que señalo que SAUL SALVATIERRA era persona de confianza de la víctima "era el único que sabía que dentro de la caja fuerte había una Tablet marca SANSUMG que una vez prendida automáticamente tiene el operador GPS (...) la clave de la caja fuerte por instrucción suya solo conocía el Sr. Salvatierra...", a su turno Percy Alejandro Bernal Flores como señala la sentencia este dijo en Juicio que tomó declaración de Edwin quien refiere que el 17 de diciembre al promediar las 18:00 a 19:30 tomo contacto con el Sr. Saul quien le propuso ingresar en horas de la noche y que le deje entrar, hecho que se cumplió, señala que también realizo el desfile identificativo donde el Sr. Edwin reconoció a Saul como uno de los autores del hecho, la cual tiene vinculación con la MP-D-3 acta de reconocimiento de persona.

Respecto a la prueba MPD-1 informe de conocimiento esta como dice la sentencia acredita el inicio de la acción penal lo cual como se dijo fue reconocido en su firma por el testigo Percy Alejandro Bernal Flores, esta literal es de 18 de diciembre de 2012 como refiere la sentencia (ver tópico documentales) y el hecho suscitado fue el 17 de diciembre de 2012 por lo que esta referencia fue valorada por el tribunal obedeciendo a criterios lógicos y razonables los cuales fueron explicados para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia de los imputados.

El fallo apelado cumple con las exigencias de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no se advierte ni se demuestra defectos de sentencia acusado por la apelante, reiteramos que el apelante además no explico en qué consistió el vicio separadamente, cuál la errónea

aplicación, qué es lo que se busca y cómo debió hacerse o aplicarse, con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores absolutos que se hubieran cometido en la emisión de la sentencia, para que aquellos deban ser corregidos, lo que en el presente recurso no se menciona específicamente en qué consistió ese error judicial, ni de qué manera debió aplicarse y lo que se pretende, menos indicar en forma específica, las normas aplicadas erróneamente. Por otro lado si bien se hizo cita a precedente contradictorio citando autos supremos si bien refrieren a la falta de fundamentación en la sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, empero no tiene una relación concreta con los hechos denunciadas, en ese contexto legal, el recurso de apelación deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y en virtud de las ya expresadas líneas supra, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Saul Salvatierra Agreda mediante memorial de fs. 257 a 260 vta., del testimonio de apelación, contra la Sentencia N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015 pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital, deliberando en el fondo se CONFIRMA la Sentencia N° 40/2015 de 3 de diciembre de 2015 de fs. 240 a 249 del cuaderno procesal de apelación.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tiene el término de cinco (5) días para interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator: Dr. José Miguel Vásquez Castelo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Miguel Vásquez Castelo.- Daniel Rolando Copa Roque.

Ante mí: Abg. Julio Hernán Arroyo López.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 9 de febrero de 2021, Saúl Salvatierra Ágreda, de fs. 824 a 825 vta., promovió recurso de casación impugnando el A.V. N° 69/2020 de 11 de diciembre, de fs. 804 a 811 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marco Antonio Dávalos Reynaga contra suya y Edwin Quispe Mamani, por el delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N °40/2015 de 3 diciembre (fs. 1038 a 1046 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Saúl Salvatierra Ágreda y Edwin Quispe Mamani autores de la comisión de delito de robo agravado, calificado

conforme el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de 5 años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Impugnaciones.

La Sentencia N ° 40/2015, fue notificada a los imputados 3 y 11 de diciembre de 2015, siendo que el 24 de igual mes y año, Saúl Salvatierra Ágreda, presentó recurso de apelación restringida, al que, en fase de emplazamiento tuvo la adhesión de Edwin Quispe Mamani el 8 de enero de 2016.

El 7 de junio de 2016, el legajo de antecedentes fue presentado ante Secretaría de Sala Penal Primera de Oruro, que, a través de providencia pertinente, dispuso realización de audiencia de fundamentación complementaria para el 13 de junio de 2016, acto que después de varias suspensiones, el 29 de agosto de 2016, bajo el presidio de los Vocales Cortez Vásquez y Bernal Callapa, fue llevada a cabo, acto donde, ante la ausencia de defensa técnica del imputado Quispe Mamani, el abogado del apelante asumió tal rol.

Finalmente, el 11 de diciembre de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro conformada por los Vocales Vásquez Castelo y Copa roque, emitió el ato de vista la emisión del A.V. N° 69/2020 que declaró improcedentes tanto el recurso como la adhesión; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente alega que, en su caso, fueron quebrantados el debido proceso por inobservancia del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., pues el auto de vista impugnado fue suscrito por los Vocales José Miguel Vásquez Casteo y Daniel Rolando Copa Roque, cuando fueron los Vocales Beatríz Cortez Vásquez y Bernardo Bernal Callapa, quienes tomaron conocimiento del recurso de apelación restringida desde la radicatoria y la audiencia de fundamentación, pues las nuevas autoridades debieron convocar a una nueva audiencia de fundamentación; sin embargo, el accionar del tribunal de alzada quebranta su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica que tiene relación con el principio de inmediación de conformidad a los arts. 115-II, 117 y 180-I de la C.P.E., por lo que de acuerdo con la previsión establecida en el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, a los fines de resguardar el debido proceso vinculado al principio de inmediación y la emisión de la resolución de alzada, que debía ser resuelta por las autoridades que presenciaron la audiencia de fundamentación.

IV. Fundamentos de la Sala

Primeramente, es necesario resaltar que el motivo de casación, es básicamente un planteamiento de nulidad con base a un supuesto incumplimiento de la norma procesal, más específicamente del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., de la cual el recurrente deriva un supuesto agravio inherente al principio de inmediación y una retahíla de reclamos allegados al siguiente alegato:

“En el caso concreto se lesionó el art. 115-II de la C.P.E., vinculado al principio de inmediación toda vez que Sala Penal que emitió auto de vista…a los fines de lo presupuestado por el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., debió convocar a nueva audiencia de fundamentación fueron removidas del cargo dejando la responsabilidad de resolver recurso de apelación a nuevas autoridades que ni por equívoco escucharon la fundamentación de los defectos denunciados, más aún cuando a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida invoque la necesidad de convocar a audiencia de fundamentación” (sic)

Así las cosas, la Sala considera que el recurso en examen es manifiestamente infundado por las siguientes razones:

(i) Inconcurrencia de agravio,

(ii)Erróneo entendimiento de la norma reclamada; e,

(iii) Incorrecto planteamiento de las alegaciones en casación.

A continuación, justificamos la decisión:

Inconcurrencia de agravio

En la línea de argumentos formulados por el casacionista el cambio de personas al interior del tribunal de alzada, generó un yerro, pues en su opinión, al no coincidir quienes sustanciaron la audiencia de fundamentación complementaria a los firmantes del A.V. N° 69/2020, se vulneraron sus derechos al debido proceso.

Del lado de los actos procesales, los medios de impugnación específicamente, la sola condición de parte en el trámite penal (fuera imputado, fuera víctima) no habilita espontáneamente la facultad de procurar un recurso ni mucho menos estima su procedencia, pues todo medio recursivo, por defecto exige primero condiciones objetivas de procedencia, como el tipo de fallo impugnable y la pertinencia del instrumento de impugnación, así como también demanda requisitos que hagan pasible el objetivo del derecho a impugnación; es decir, la existencia de un agravio pasible a corrección, por ello es necesario que quien promueva los recursos, además de tener legitimación en el proceso, dado el reconocimiento como interviniente o parte, tenga legitimación en la causa a través del interés jurídico para atacar la decisión si le ha generado algún agravio, así lo tiene expresado el art. 167 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., en sentido 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.”

Ahora bien, en el orden de los arts. 167 y 396 del Cód. Pdto. Pen., el derecho a impugnación de las resoluciones judiciales tiene como límite el agravio; pues, si la parte procesal que pretenda activar recurso no ha sufrido ninguno, no se le reconoce tal derecho, puesto que no se trata de un simple mecanismo de alcance de cualquiera que desee utilizarlo, sino que existe para dar satisfacción a un interés legal y legítimo; toda vez que, de no ser así, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal, y como consecuencia se entorpecería el normal desarrollo del proceso.

Así pues, el señalamiento de infracción procesal vista en el memorial de casación en análisis, si bien da cuenta de actos y normas supuestamente infringidas, no expresa de modo alguno si tal anomalía haya representado un agravio patente y calificable. Señalar lesión vinculada al principio de inmediación, a más de haber sido representado de manera vaga y genérica, como se explicará más adelante, también se trata de una referencia impertinente.

En lo demás los alegatos con los que el recurrente considera se incurrió en agravió se tratan de meras suposiciones categóricas sobre un derecho no explicado, por ejemplo, señala que todo lo ocurrido genera en él “incertidumbre sobre la revisión del expediente y sus antecedentes” (sic) cuando en todo caso lo que vincula a la emisión de un fallo en cualquier tipo de impugnación es el acto de recurrir, como lo señala el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al contrario actuaciones oficiosas por parte de los tribunales de apelación están prohibidas por el art. 17 de la L.Ó.J.

En todo caso, a fines de determinar si un acto procesal merece ser calificado de defectuoso y hacer valer su anulación, por lógica deberá reportar que ese mismo acto generó como causa directa una lesión específica, situación que no fue alegada en lo mínimo por el recurrente, sino su argumento central, embozado de la referencia a derechos, garantías y principios inmersos en la Constitución, plantea una nulidad por la nulidad misma, algo que, no es compatible con la orientación procesal de la L. N° 1970, que antepone la existencia de agravio a la nulidad.

(ii) Erróneo entendimiento de la norma reclamada

Considera la Sala que no debe caerse en el exitismo o la grandilocuencia de suponer que la sola mención del debido proceso, conlleva de por sí fuerza suficiente para generar un cambio en uno u otro trámite, de hecho la idea más básica de debido proceso, lejos de consideraciones retóricas, procura brindar rasgos de previsibilidad en la aplicación racional y razonable de ciertas reglas y presupuestos en un procesamiento, por ello, a fines de dimensionar jurídica y no líricamente la lesión al debido proceso deberá antes determinarse o formularse cuál la regla procesal inobservada, o el derecho conculcado por un acto procesal, en todo caso toda lesión al debido proceso debe converger en un proceso.

El señalamiento de infracción del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., entonces debería ser evaluado, primero teniendo en cuenta cuál la disposición taxativa de esa norma; es decir, determinar su mandato, y más importante, establecer si de ella se dispone enunciado expreso que suponga lesión o determine nulidad. En tal sentido, la jurisprudencia de este tribunal sobre la naturaleza y alcances de aquella norma, a través de A.S. N° 192/2019-RRC de 8 de mayo, señaló:

"Las reglas procesales atinentes al recurso de apelación restringida, determinan que su interposición sea efectuada de manera escrita sin ninguna otra condición previa o habilitante (salvando los casos de normas acusadas de aplicación defectuosa) dentro de los quince días siguientes a notificada la sentencia. La nomenclatura asumida por la L. N° 1970, en este instituto, es decir, el nominativo de apelación restringida…obedece a la propia configuración del sistema procesal, por cuanto un sistema basado en la oralidad, la inmediación y la contradicción, mal podría ser susceptible a una revisión total del fallo de mérito en un momento posterior al juicio oral. De ahí que el término restringida alude a la delimitación de razones o motivos que habilitan el propio recurso…

(…)

Según el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., son dos las razones que motivan u originan la realización de una audiencia en fase de apelación restringida; por un lado, el ofrecimiento de prueba, si el motivo en el recurso fue fundamentado en torno a un defecto procesal; y, de fundamentación complementaria propiamente dicha, ello si y solo si quien recurre solicitó expresamente su realización. Conforme las reglas dispuestas en el tercer párrafo del citado articulado, en la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento.

Resulta de interés que las formas de realización de la audiencia, a más de brindar remisión a las reglas del juicio oral en lo que fuera pertinente, adopten armonía con los propios requisitos que hacen al recurso de apelación restringida; pues se faculta a los

miembros del tribunal de apelación solicitar aclaraciones sobre aspectos de fundamentación del memorial de recurso, la solución propuesta (exigida en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.), 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., la fase de recursos, por su especial naturaleza de puro derecho, se encuentra regida bajo formas de tramitación escrituradas.

No cabe duda que la audiencia de fundamentación complementaria, debe ser ataviada por el total respeto a los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, cuya observancia le es exigible a la autoridad jurisdiccional, debiendo ésta generar condiciones que garanticen el cumplimiento de los derechos y garantías que tutelan a las partes, empero, en algunos casos los mecanismos procesales deben ser activados por las partes y regirse a procedimiento; justamente, ese criterio fue abordado de manera coherente y sostenida por la jurisprudencia tanto de la extinta Corte Suprema de Justicia como este propio tribunal: así el A.S. N° 372 de 22 de junio de 2004, precisa que "Las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que por una parte, si se ha solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal no puede omitir fijar día y hora de la audiencia para tal fin"; en el mismo sentido el A.S. N° 169 de 15 de mayo de 2006, reitera que la solicitud expresa de audiencia para la fundamentación complementaria es un derecho de las partes que interponen recursos de apelación restringida. Más adelante en AA.SS. Nos. 424 de 20 de octubre de 2006, 671/2010 de 16 de diciembre, 82 de 26 de marzo de 2013, 061/2013-RRC de 8 de marzo, el criterio antes expresado se ha mantenido incólume.

Ya en materia y en torno a la consideración de nulidad del A.V. N° 69/2020, por inobservancia del principio de inmediación ante el cambio de personas en el tribunal de apelación, cabe referir que tal pedido es infundado. No solamente se propuso una lectura incompleta de lo que significa inmediación en el procedimiento penal; sino que, en realidad, no existe ninguna condición fáctica ni variación procesal alguna entre la presentación del memorial de apelación restringida y lo corriente en acta de audiencia de fundamentación, lo cual denota que pese a la posibilidad de mejor sustento y argumentación (siempre dentro de lo planteado vía escrita) la postura del recurrente en esa fase procesal mantuvo identidad entre lo escrito y lo alegado oralmente, lo que viene a significar que la reclamación de nulidad se asienta en la nulidad misma, al no evidenciarse cambio o mejor alegato que pueda haber marcado diferencia en la resolución del recurso de apelación presentado.

Por regulación normativa, todo recurso es limitado de antemano por ley, así entendiendo que la eventualidad de recurrir, no distingue, Ministerio Público, imputado o querellante, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., regula que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.", postura que ciertamente deriva del principio dispositivo, referido a la demarcación del ámbito de la

decisión que posee todo tribunal de alzada, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y su pretensión. Lo que significa que quien conoce en este caso apelación restringida, incluso antes de interponerse memorial de recurso, y, realizándose o no audiencia que corresponda, tiene la competencia definida en sentido que no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna un fallo judicial.

Por otro lado, aquella regla adquiere coherencia cotejada con las limitantes del art. 408 y precisamente el trámite contenido en el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., dado que en la primera norma se regula que posterior a la presentación del escrito de apelación no podrá no podrá invocarse otra violación, es decir, con lo cual el segundo periodo del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., donde se precisa que "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", da cuenta de la presencia del principio de unidad de alegaciones, que implica la existencia de un ajuste entre el recurso escrito presentado en las condiciones de tiempo y forma estipuladas por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y los eventuales alegatos efectuados en audiencia de fundamentación complementaria. No solo la norma restringe variaciones posteriores a la presentación escriturada del recurso, sino que no se pueden cargar datos o puntos menos en relación con el recurso formalizado, entendiendo que el procedimiento del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., dispone actuaciones específicas de aclaración, ya sea en la pretensión del recurso o los argumentos que sustentan la impugnación; en todo caso, la audiencia de fundamentación complementaria propiamente dicha, sirve para formular precisiones o ampliaciones a los motivos del recurso ya presentados, no nuevos argumentos que apuntan a otra pretensión y, menos aún, ofrecer algún aporte adicional frente a lo no expuesto.

Al tiempo de oponer recurso de apelación restringida, los motivos alegados por el señor Salvatierra Ágreda siguieron las siguientes proposiciones:

Art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.:

Ausencia de los fundamentos sostenidos por la defensa técnica, alegando que el Tribunal de Sentencia "debió tomar en cuenta a tiempo…los argumentos de defensa expuestos en juicio oral…a efectos de otorgarnos una sentencia con suficientes fundamentos que sustenten la condena" (sic)

Insuficiente determinación del grado de participación criminal en relación a la enunciación de la hipótesis fáctica.

Contradictoria consideración de la prueba codificada MPD-3 y MPD-4, "otorgándoles valor probatorio en la categoría esencial…empero de manera contradictoria en el mismo Considerando V, hace referencia a la prueba no esencial otorgando esa calidad…entre otras a las pruebas codificadas MPD-3 y MPD-4" (sic)

Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. de 26 de enero de 2007 y 437 de 24 de agosto de 2007.

Art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Se confundió prueba esencial con no esencial.

La codificada MPD-2, situó al apelante en la escena del hecho en calidad de autor, empero fue catalogada como no esencial.

De la atestación del denunciante y la codificada MPD-1, si bien constituyó base para atribuir al apelante participación en el delito, no se tuvo en cuenta que, "el acusador particular…estaría sentando la denuncia…a horas 11:00 pm, empero la acusación pública…se tiene que el hecho se habría suscitado a horas 11:0'0 aproximadamente, lo que quiere decir que en tanto el acusador particular a la ves testigo, estaba presentando a denuncia se estaba suscitando el hecho" (sic)

"Conforme lo demuestra la sentencia…se demuestra mi participación en el hecho, sobre la base de la declaración de Marco Antonio Dávalos Reynaga y Percy Alejandro Bernal Flores, este último vinculado a la prueba codificada MPD-3. Ahora como es posible determinar…participación en el hecho sobre la base de dos declaraciones de testigos solo referenciales" (sic)

Invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

Tal marco procesal motivó la realización de audiencia de fundamentación complementaria propiamente dicha, en ella, según lo reportado en acta respectiva, no es advertible argumento, alegación o referencia alguna que tienda a solventar de mejor forma lo evacuado en el escrito de apelación, incluso la participación de los vocales que llevaron a cabo el acto, no exteriorizó aclaraciones, indagó en mayores elementos explicativos ni cosa alguna, de ahí que un eventual escenario de ausencia de consideración de alegaciones con fuerza suficiente para modificar un criterio, no son presentes en el caso de autos, descartándose de tal cuenta cualquier supuesto de lesión en los términos pretendidos en casación. Ciertamente, la constante en aquella audiencia se orientó a negar cuestionar que unas pruebas hayan sido nominadas como esenciales y a la vez no esenciales, empero ni en el escrito de apelación ni en la confutada audiencia se brindó un criterio al menos apreciativo de qué fue lo que exactamente el juez de grado derivó de sus probanzas o desechó en contenido, lo que demuestra justamente que entre el acto de impugnación y la audiencia complementaria existieron idénticas alegaciones y argumentos.

(iii) Incorrecto planteamiento de las alegaciones en casación.

Parte de los reclamos, sino los medulares, en casación podrían resumirse en el entendido de considerar quebrantado el principio de inmediación por divergencia de personas entre los Vocales que llevaron a cabo audiencia de fundamentación complementaria y quienes firmaron el A.V. N° 69/2020, precisando que conforme el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, una situación similar acerraría declaratoria de nulidad; pues bien, concurren en esos aspectos, dos principales imprecisiones, por una parte la impertinente invocación del principio de inmediación para el acto procesal observado, y por otra la invocación de jurisprudencia no posee relación alguna con el caso de autos o temática similar.

El antecedente normativo más próximo para entender que el principio de inmediación es un ente reconocido en nuestra legislación, vendría a ser el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., que plantea la inmediación como concentración de sujetos intervinientes en el debate, empero no expresamente como mecanismo epistemológico dirigido a los jueces. Por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de establecerse restrictivamente las causas de suspensión del juicio oral, la norma reconoce implícitamente que la presencia de testigos y peritos justifican la concentración de las partes incluidas el juez. De hecho, la inmediación como

artefacto procesal, ha sido derivada por la doctrina de las características que inmiscuyen al acto de enjuiciamiento oral, y de ahí claro, la jurisprudencia ocupó tiempo y espacio en construir sus alcances y naturaleza; en todo caso, tanto doctrina y jurisprudencia comprenden que la inmediación no es lo mismo a la oralidad como sistema de procesamiento, sino es entendida dentro de un acto en específico, que es el juicio oral, fase esencial del proceso y no necesariamente sobre los demás actos de procedimiento, en los que si bien se desarrollan en un sistema mixto preponderante oral, no significa que a todos los casos deban comprenderse como impregnados por la inmediación de forma espontánea

Ahora bien, si la inmediación tiene el doble propósito de generar un escenario concentrado entre las partes y el juez, destinado a que este procure generar información directa de la actividad probatoria de las partes, como se entiende del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., se entenderá en consecuencia que el principio o regla de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición de conocimiento fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima convicción de las posturas de las partes y la solvencia de verdad que tengan sus proposiciones. No obstante, la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos son distintos pues la primera es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso, en cambio el segundo, se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

En el caso de autos, la petición de audiencia incoada en memorial de apelación restringida, no propuso ningún tipo de condición que imponga directamente un escenario donde la inmediación sea pieza clave, como lo hubiera sido por ejemplo la producción de pruebas en segunda instancia, con lo cual teniendo en cuenta que, la réplica de consideraciones de profundizaron en mayores elementos argumentativos a los agravios ya planteados, así como tomando en cuenta que la actividad de la autoridad jurisdiccional en ese momento no inquirió ningún tipo de información, no queda duda que el agravio planteado en casación no es fundado.

Finalmente, en cuanto al A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, invocado como contradictorio, según los archivos de este tribunal, consultados para la presente, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo, atendió reclamos inherentes a infracciones al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose alegado en tal ocasión que:

"Que el auto de vista recurrido vulnera lo dispuesto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al omitir puntos concretos que fueron fundamentados en el recurso de apelación restringida e incurre en falta de motivación salvando este imperativo con meras presunciones alejadas de la verdad histórica del hecho supuestamente antijurídico. Añadiendo que, lo peor de dicha omisión es que no se pronuncian, ni resuelven la apelación incidental deferida a la eventual apelación restringida, sobre la excepción de falta de acción rechazada…Que, en igual omisión incurrieron con el incidente promovido a la par de la excepción de falta de acción, sobre el defecto absoluto…" (sic)

El análisis de fondo determinó que en ese caso

"…el tribunal de apelación no sometió su criterio…a las normas legales adjetivas aplicables, ello debido a que no emitió una resolución cumpliendo con los parámetros de completitud y legitimidad…conforme exigen las normas previstas en los arts. 124 y 398 del

Cód. Pdto. Pen., lo cual implica violación al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa del recurrente…La apreciación y conclusión referida, se debe a que en el auto de vista impugnado se evidencia la existencia de la denuncia efectuada por el recurrente en su recurso de casación relativa a que dicho auto vulneró lo dispuesto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse pronunciado ni resuelto la apelación incidental deferida a la eventual apelación restringida, sobre la excepción de falta de acción rechazada…" (sic)

En tal entendido la solución al caso pasó por dejar sin efecto el auto de vista impugnado, así como emitir la siguiente opinión:

"Por lo que no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los tribunales de alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen. 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 Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectué el tribunal de apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada."

Como se evidencia, la cita del precedente no corresponde ni al texto reproducido en el memorial de casación (fs. 337 vta.) ni a la problemática planteada, sumado al hecho que sobre tal precedente, vital para el cumplimiento de lo que es casación en el orden de la L. N° 1970 tampoco fue acompañada por una argumentación que superando el natural desarreglo de quien recurre con los resultados del proceso, provea un terreno jurídico de apreciación.

Por todo lo expuesto el recurso en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Saúl Salvatierra Ágreda, contra el A.V. N° 69/2020 de 11 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1002

Ministerio Público y otra c/ Frida Milenka Hurtado Reyes y otros
Falsedad material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 4 de junio de 2021.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 20/2018 de 13 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Humberto Téllez Alurralde contra Ligorio Ángel Ortega Plaza, Frida Milenka Hurtado Reyes y Rosa Manuela Reyes Quiroga, por la probable comisión de los delitos de "falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y asociación delictuosa" previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 2013, 335 y 132 del Cód. Pen.; los memoriales de apelación de (fs. 276-277) y (fs. 279-288); los antecedentes remitidos; lo que correspondió ver en derecho; y,

CONSIDERANDO: I.- Que, desarrollado el juicio público y contradictorio, en los términos que informa el acta correspondiente, el tribunal de la causa dicta la Sentencia N° 20/2018 de 13 de septiembre de 2018, en la que declara al acusado Ligorio Ángel Ortega Plaza, absuelto de los delitos de "falsedad material, falsedad ideológica" al considerar que la prueba aportada en el juicio oral, es insuficiente para generar certeza y convicción respecto a su participación y responsabilidad en los delitos mencionados; asimismo, bajo los Principios lura Novit Curia y de Congruencia, se lo declara autor de la comisión de los delitos "Falsificación de documento privado en su vertiente de falsificación ideológica y "Uso de instrumento falsificado", al considerar que la prueba aportada en juicio oral, es suficiente para generar certeza y convicción respecto a su participación y responsabilidad en los delitos mencionados, condenando a sufrir la pena de privación de libertad de 2 años, a cumplirse en la cárcel pública de San Roque de la ciudad de Sucre.

Que, la referida sentencia es impugnada vía apelación restringida por la representación legal de la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo ANED; y, el acusado Ligorio Ángel Ortega Plaza, en los términos de los memoriales de apelación de (fs. 276-277 vta.) y, (fs. 279-288) respectivamente, al que por decretos de (fs. 278 vta.) y, de (fs. 288 vta.) el a quo imprime el trámite previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., por el cual se emplaza a las otras partes para que contesten; cursando memorial de respuesta a (fs. 295-296) de parte del acusado Ligorio Ángel Ortega Plaza; por lo cual el a quo emite el auto de (fs. 313) en el que se ordena la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de turno,

cumpliéndose la remisión conforme consta por oficio de (fs. 321) y constancia del sistema SIREJ de (fs. 320).

Que remitidos los antecedentes a esta Sala Penal, se emite el Decreto de 7 de junio de 2019 que observa los recursos de apelación restringida a (fs. 322). Presentándose un memorial de subsanación de Ligorio Ángel Ortega Plaza de (fs. 324-326 vta.) en cuyo mérito se emite el decreto de (fs. 328) radicando el proceso, procediéndose en su oportunidad al sorteo de ley, dictándose en consecuencia la Resolución N° 209/2019 con fecha 22 de agosto de 2019, recurrida de casación la misma, tanto por el imputado Ligorio Ángel Ortega Plaza y por el querellante ANED, se dicta el A.S. N° 578/2020-RRC de 16 de octubre de 2020, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación planteado por ANED y fundado el recurso de casación formulado por Ligorio Ángel Ortega Plaza. En consecuencia, dejó sin efecto el A.V. N° 209/2019 de 22 de agosto de 2019, disponiendo se dicte un nuevo auto.

CONSIDERANDO: II.- Cumpliendo lo dispuesto en el A.S. N° 578/2020-RRC de 16 de octubre de 2020, se tiene por admitido el recurso de apelación formulado Ligorio Ángel Ortega Plaza. Respecto al recurso de apelación planteado por ANED, que fue observado en cuanto al cumplimiento de requisitos, la parte apelante teniendo la oportunidad de subsanar las observaciones efectuadas no lo hizo, dejando precluir su derecho, dando lugar a la aplicación del segundo párrafo del art. 339 del Cód. Pdto. Pen., que es el de rechazar sin mayor abundamiento por inadmisible, tal cual expresó el A.S. N° 578/2020.

CONSIDERANDO: III.- Que, admitido el recurso de apelación, corresponde previamente establecer el motivo traído en alzada, que, resumido en el memorial de apelación, es el siguiente:

1.- Primer motivo de apelación: Acusa la inobservancia de la Ley Adjetiva art. 330, errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., (Art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.)

Norma habilitante.- Refiere el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 330, 358 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- No refiere ningún precedente contradictorio.

Fundamento de derecho.- La recurrente refiere que el Tribunal de Sentencia cuando planteó incidentes y excepciones abandonaron la audiencia de juicio oral para deliberar como si se tratase de emitir una sentencia sin aplicar el principio de inmediación al emitir la resolución respectiva, alega que el juez debió emitir de forma directa y oral, vulnerando con ello el principio de inmediación, causándolo graves perjuicios.

Aplicación que pretende.- Que se anule el juicio por la violación del principio de inmediación.

2.- Segundo motivo de apelación: Acusa la violación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., de extinción de acción por duración máxima del proceso.

Norma habilitante.- No refiere específicamente.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 308-4), 27-10 y 133 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señala la S.C.P. N° 033/2006 de 11 de enero de 2006.

Fundamento de derecho.- La recurrente refiere acusa la violación a los arts. 308-4), 27-10) y 133 Cód. Pdto. Pen.; alega que al excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, toda vez que habría transcurrido más de 5 años desde la primera sindicación, refiere haber presentado dicho incidente sin embargo el mismo fue rechazado estableciendo que los actos dilatorios correspondían al imputado, cuando en los hechos el Ministerio Público fue quien generó dilación y no pueden ser atribuidos a su persona y menos la demora en la designación de jueces y al no haber aplicado correctamente las normas señaladas solicita se anule el juicio.

Aplicación que pretende.- Que se anule el juicio, refiere que debió emitir una resolución declarando fundado la excepción de extinción de acción penal ordenado el archivo de obrados.

3.- Tercer motivo de apelación: Acusa la violación al art. 361 del Cód. Pdto. Pen., referente a la falta de lectura integra de la sentencia.

Norma habilitante.- No refiere específicamente.

Norma erróneamente aplicada.- Señala el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- No refiere ningún precedente contradictorio.

Fundamento de derecho.- La recurrente cusa la violación al art. 361 Cód. Pdto. Pen., refiere que no se dio lectura integra a la sentencia, en audiencia, habiéndose dado por leída la misma, dándose lectura solo la parte resolutiva, extremo que se puede comprobar a través de la misma certificación emitida por el mismo tribunal.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia, se remita antecedentes ante el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura para su respectiva sanción.

4.- Cuarto motivo de apelación: Acusa insuficiente individualización del imputado, art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., e inobservancia de la Ley Sustantiva art. 38 del Cód. Pen.

Norma habilitante.- Refiere el art. 370-2 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala el art. 370-2 del Cód. Pdto. Pen., e inobservancia del art. 38 del Cód. Pen.

Precedente contradictorio.- No refiere ningún precedente contradictorio.

Fundamento de derecho.- La recurrente acusa la insuficiente individualización del imputado e inobservancia de la Ley Sustantiva; alega que el tribunal a quo omitió tomar pleno conocimiento de la personalidad del imputado, su situación familiar, condición económica, circunstancias especiales que motivaron para la comisión del delito, no basta con identificar al imputado por nombre, domicilio, ocupación, cedula de identidad. Por ello refiere que se habría vulnerado el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., siendo importante su aplicación para atenuar o maximizar la pena.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia, porque el tribunal debió aplicar los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

5.- Quinto motivo de apelación: Acusa la violación a los arts. 124 y 360 (Inexistencia de la fundamentación de la penal)

Norma habilitante.- No refiere específicamente.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 124, 360 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señalan las SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003-R y 222/2001-R.

Fundamento de derecho.- La recurrente acusa violación al art. 124 y 360 (inexistencia de la fundamentación penal), refiere que no se fundamentó la pena, cita A.S. N° 562/2004; y, SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 934/2003-R y C.S. 757/2003-R; y, 222/2001-R, referentes a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, la prueba fue calibrado cada 6 a 12 meses como exige la S.C.P. N° 0854/2019-S2.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia, al imponer una pena máxima en la sentencia sin fundamenta el motivo, vulnerando la dosimetría de la penal.

6.- Sexto motivo de apelación: Acusa la valoración defectuosa de la prueba (Violación al art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.) y errónea aplicación del art. 171 de la L. N° 1970.

Norma habilitante.- Refiere el art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 370-6, 171 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señala el A.S. N° 17/2007.

Fundamento de derecho.- La recurrente acusa la valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación del art. 171 de la L. N° 1970; alega que el tribunal a-quo no ha valorado las pruebas literales correspondientes a 11 contratos de préstamos de dinero, pruebas literales MP-PD 23 (Reglamento de Crédito de ANED) 24 (Carpeta sobre créditos, garantías, plan de pagos y liquidaciones otorgados por ANED), 27 Informe de Auditoría de Interna de 31 de agosto de 2013), 28 Informe de Auditoria Interna de 31 de noviembre de 2013; prueba testifical de Heraldo Alex Choque Aroni y Paola Beatriz Higueras Córdova y que ninguna prueba acreditaría haber cometido delito alguno.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia o se dicte una nueva sentencia absolutoria.

7.- Séptimo motivo de apelación: Acusa la violación al Principio de Iura Nov Curia art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

Norma habilitante.- No refiere específicamente.

Norma erróneamente aplicada.- Señala el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- No refiere ningún precedente contradictorio.

Fundamento de derecho.- La recurrente acusa la violación al Principio Iura Novid Curia, art. 362 del Cód. Pdto. Pen., curia, copia extractos de la acusación fiscal, acusación particular y la sentencia confutada; por ello refiere que los hechos son distintos, refiere que en las acusaciones señalan que su persona habría falsificado documento público y en la sentencia le condenan por haber falsificado documento privado, por consiguiente refiere que se le condenó por un hecho distinto, por el que se le habría causado indefensión porque no habría tenido oportunidad para plantear excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

Aplicación que pretende.- Que se anule el juicio, considera que el tribunal debió aplicar el Principio de Iura Novít Curia, el Principio de Congruencia.

8.- Octavo motivo de apelación: Acusa la violación al art. 370-6), que la sentencia está basada en hechos no acreditados.

Norma habilitante.- Refiere el art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- No refiere ningún precedente contradictorio.

Fundamento de derecho.- La recurrente acusa la violación del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., refiere que la sentencia está basada en hechos no acreditados; alega que no se acreditó que el acusado realizo los documentos de préstamo, que los domicilios y datos de los prestatarios sean falsos, que hubiera falsificado documento que acredite que una de las prestatarias aparezca como propietaria de un terreno y que el acusado haya insertado o hecho insertar datos falsos en los formularios de uso interno.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia, se emita nueva sentencia absolutoria.

9.- Noveno motivo de apelación: Acusa la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 203 y 198 de la norma Sustantiva y falta de la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal acusado.

Norma habilitante.- No refiere específicamente.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 203, 198 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señalan los AA.SS. Nos. 316/2006 de 28 de agosto de 2006, 97/2005 del de abril de 2005, 221/2006 de 7 de junio de 2006, 236/2007 de 7 de marzo de 2007, S.C. N° 166/2005 de 12 de mayo de 2005, AA.SS. Nos. 509/2006 de 16 de noviembre de 2006, 241/2005 de 1 de agosto de 2005, 369 del 5 de abril, 97/2005 de 1 de abril de 2005, 236/2007 de 7 de mayo de 2007 y 437/2007 de 24 de agosto de 2007.

Fundamento de derecho.- La recurrente la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 203 198 del Cód. Pdto. Pen., y falta de subsunción de la conducta del acusado al tipo penal acusado, alega que el tribunal a-quo no realizo una debida subsunción de los hechos a los arts. 200 y 203; por ello refiere que para establecer el delito uso de instrumento falsificado se deberá identificar el documento del cual se trata y el uso que se hubiere dado. No señala ninguna norma habilitante en este motivo.

Aplicación que pretende.- Que se anule la sentencia, se emita nueva sentencia absolutoria, que las declaraciones juradas son de responsabilidad del declarante y no de la persona que recibe la declaración.

CONSIDERANDO: IV.- Ingresando al análisis de fondo el recurso de apelación de Ligorio Ángel Ortega Plaza, se tiene:

Primer motivo.- Denuncia inobservancia de la Ley Adjetiva art. 330, errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., y señala como norma habilitante el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere el apelante que el Tribunal de Sentencia cuando planteó incidentes y excepciones abandonaron la audiencia de juicio oral para luego, emitir la resolución respectiva, cuando cada juez debió emitir de forma directa y oral, vulnerando con ello el principio de inmediación, causándolo graves perjuicios.

Con carácter previo a determinar si los recesos dispuestos para emitir resoluciones sobre incidentes y excepciones, es causal de nulidad, se debe analizar los alcances del Principio de Inmediación dispuesto en el art. 330 del Cód. Pdto. Pen. En ese sentido, el

principio de inmediación impone el contacto directo en audiencia del juez o el tribunal con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios de modo directo. Según este principio el juzgador debe fundar su decisión en elementos que llegaron a su conocimiento sin intermediación alguna, de ningún modo puede delegar o anticipar la producción de la prueba, salvo en los casos excepcionales expresamente previstos en la ley. Desde esa óptica el hecho de que el Tribunal de Sentencia hubiere dispuesto recesos para emitir las resoluciones no se encuentran dentro de los alcances del principio de inmediación.

Asimismo, corresponde señalar que el art. 370-I del Cód. Pdto. Pen., señalado como norma habilitante para la apelación restringida, establece "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva"; el reclamo efectuado en este punto no guarda coherencia, en razón a que la supuesta inobservancia de la ley señalada se trata de una norma adjetiva y no sustantiva, por lo que no se encuentra dentro de los defectos de la sentencia que habilitaría el recurso de apelación. En consecuencia este punto resulta improcedente.

Segundo motivo.- Acusa violación a los arts. 308-4), 27-10) y 133 Cód. Pdto. Pen. Excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, toda vez que habría transcurrido más de 5 años desde la primera sindicación, refiere haber presentado dicho incidente sin embargo el mismo fue rechazado estableciendo que los actos dilatorios correspondían al imputado, cuando en los hechos el Ministerio Público fue quien generó dilación y no pueden ser atribuidos a su persona y menos la demora en la designación de jueces y al no haber aplicado correctamente las normas señaladas solicita se anule el juicio.

Sobre ese reclamo, corresponde señalar el A.S. N° 928/2016 de 24 de noviembre de 2016 que señala "A efectos de completare! análisis de la normativa glosada recientemente, resulta de utilidad revisar lo señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0178/2013-R de 5 de abril, en la que interpretó el ejercicio de impugnación de las excepciones e incidentes, estableciendo la secuencia procesal a seguir en las distintas etapas que comprende el procedimiento; siendo que, en lo que refiere a la apelabilidad de las excepciones e incidentes cuando éstos son interpuestos en juicio oral, señaló: "...si las partes procesales, ya sea acusador -Ministerio Público o querellante- el imputado o la víctima, consideran que dicha resolución es lesiva de sus derechos, en aplicación del principio de impugnación garantizado por el art. 180-II de la C.P.E., para todos los procesos judiciales, tienen la vía de la apelación para hacer valer sus pretensiones. Al respecto, es conveniente remarcar que la impugnación en juicio, contra la extinción de la acción penal, como cualquier otra excepción o incidente, se la planteará con reserva de apelación restringida, conforme previene la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., '...concluyendo la citada sentencia con el siguiente criterio: "Como se tiene dicho, la resolución que resuelve la excepción de extinción planteada en juicio oral, sólo es impugnable mediante reserva de apelación restringida, que habilita cuestionarla ante el superior en grado sobre las supuestas irregularidades en la que hubiera incurrido el juez o tribunal de primera instancia respecto a la excepción planteada".

Si bien le asiste al imputado el derecho de impugnar cualquier resolución, empero se encuentra constreñido a cumplir ciertos presupuestos procesales, es decir, si la excepción es planteada en la etapa preparatoria, cuya resolución le considera le causare agravio podrá presentar recurso de apelación incidental. Si la excepción es formulada en juicio oral, deberá expresar la reserva de plantear en apelación restringida. En el caso presente, no consta que el apelante hubiera hecho reserva de apelación restringida, como tampoco expresa en este

punto tal reserva, limitándose simplemente a efectuar una narración de lo que habría acontecido y sin señalar ninguna de las normas habilitantes del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De otro lado, de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que el imputado formuló también excepción de extinción de la acción penal, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, antes de la emisión del A.S. N° 578/2020, cuya resolución declaró no ha lugar a la solicitud planteada y contra esa resolución el imputado no activó ningún recurso de impugnación, por lo que este motivo, también resulta improcedente.

Tercer motivo.- Acusa, violación al art. 361 Cód. Pdto. Pen., refiere que no se dio lectura integra a la sentencia, en audiencia, habiéndose dado por leída la misma, dándose lectura solo la parte resolutiva, extremo que se puede comprobar a través de la misma certificación emitida por el mismo tribunal.

De la revisión de los datos del proceso, cursa a fs. 260... el acta de lectura de sentencia íntegra, que demuestra que la sentencia fue leída en su integridad, en la misma se encuentra estampada las firmas y rúbricas de los 3 jueces técnicos y de la secretaria del tribunal. No obstante, de ser evidente lo aseverado en la Certificación de 15 de enero de 2019, refiere dicha certificación que no se habría dado lectura íntegra de la sentencia, "...previa consulta a las partes se dio por leída", lo cual significa que el imputado estando presente conjuntamente su abogado habría consentido ese hecho. Al respecto la segunda parte del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., señala "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". El imputado no ha referido de cómo o de qué manera esta omisión le habría causado agravio en sus derechos o le habría puesto en una situación de indefensión, máxime si ha consentido ese hecho y no es correcto que pretenda utilizar esa omisión para pretender anular la sentencia.

Por su parte el art. 170 del Cód. Pdto. Pen., señala (Defectos relativos). "Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,

3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.

Por consiguiente, si bien la falta de lectura íntegra podría constituir un defecto relativo fue convalidado con su aceptación, por lo que este motivo es improcedente.

Cuarto motivo.- Acusa, insuficiente individualización del imputado art. 370-2) Cód. Pdto. Pen., e inobservancia de la Ley Sustantiva, art. 38 del Cód. Pen. Refiere que el tribunal a-quo omitió tomar pleno conocimiento de la personalidad del imputado, su situación familiar, condición económica, circunstancias especiales que motivaron para la comisión del delito, no basta con identificar al imputado por nombre, domicilio, ocupación, cedula de identidad. Asimismo, refiere que se habría vulnerado el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., siendo importante su aplicación para atenuar o maximizar la pena.

Sobre este reclamo, corresponde referir que el art. 370 establece como un defecto de la sentencia el hecho de que el imputado no esté suficientemente individualizado. Para determinar si es evidente o no el reclamo del apelante, corresponde analizar cuándo el

imputado no se encuentra suficientemente individualizado. En ese sentido debemos señalar el significado de la palabra individualización, según el diccionario de la Real Academia Española, significa: "individuar, particularizar."

En todo proceso penal, es de suma importancia que el imputado esté debidamente individualizado, como presunto autor de un hecho ilícito. Tal individualización es un presupuesto necesario, imprescindible, para que imputado pueda ejercer el derecho fundamental de defensa y no se imponga una condena a la persona que no es responsable del ilícito. El imputado debe haber sido debidamente particularizado, es decir identificado con sus nombres, apellidos, su documento de identidad e individualizado con los demás datos personales que lo singularizan y lo hacen único, tales como su mayoría edad domicilio, grado de instrucción y otros datos. En el caso en cuestión, de la revisión de la sentencia se tiene que el imputado Ligorio Ángel Ortega Plaza se encuentra suficientemente individualizado con nombres y apellidos, cédula de identidad, estado civil, grado de formación, domicilio, número de hijos, edad de sus hijos y su domicilio real.

Asimismo, se encuentra debidamente individualizado en la forma con que presuntamente habría participado en los hechos, por lo que este reclamo no es evidente.

El art. 370-2) señala de manera taxativa los defectos de la sentencia que habilitan la interposición del recurso de apelación restringida, no comprendiendo entre los señalados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., por lo que este motivo también es improcedente.

Quinto motivo.- Acusa violación a los arts. 124 y 360 (inexistencia de la fundamentación penal), refiere que no se fundamentó la pena, cita A.S. N° 562/2004; y, SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 934/2003-R y C.S. N° 757/2003-R; y, 222/2001-R, referentes a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones.

Al respecto corresponde señalar que el art. 124 de la Cód. Pdto. Pen., 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" y el art. 360 del mismo Código establece los requisitos que deben contener las sentencias.

El A.S. N° 839/2019 de 17 de septiembre de 2019 sobre la fundamentación de las sentencias señala "La garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115 y parág. I del art. 180 de la C.P.E., 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" por su parte la S.C.P. N° 1234/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, señala, "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."

En el caso en cuestión, cabe hacer notar que el apelante no identifica ninguna de las normas que habilita la interposición del recurso de apelación contenidas en el art. 370 del

Cód. Pdto. Pen. No obstante de la revisión de la sentencia se tiene que la sentencia impugnada cumple lo dispuesto por el art. 124 de la Cód. Pdto. Pen., y los requisitos que exige el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., es decir, se encuentra debidamente fundamentada: Contiene la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria con relación a todos los medios probatorios ofrecidos e introducidos al juicio, tanto del Ministerio Público como de la acusación particular, así como de la prueba de descargo; la valoración integral de las pruebas y las conclusiones. En virtud a ello fue declarado absuelto de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica incursos en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., y autor del delito de falsificación de documento privado en su vertiente de falsificación ideológica incurso en el art. 200 del Cód. Pen., cuya sanción es de 6 meses a 2 años de privación de libertad. Asimismo, declaró al imputado autor del delito de uso de instrumento falsificado tipificado en el art. 203 del Cód. Pen., siendo su sanción como si fuera autor de la falsedad.

A efectos de imponer el quantum de la pena, la sentencia tiene individualizado el grado de formación del imputado, que es universitario (Ingeniero Agrónomo), por tanto conocía el resultado de sus actos y el daño que ocasionaría a la institución donde prestaba servicios profesionales como responsable de ANED. En ese sentido refiere la sentencia que el imputado tenía el deber de conocer los pasos que se debería seguir para otorgar un crédito y que conocía de las irregularidades existentes para su otorgación. Igualmente, refiere la sentencia que el acusado conjuntamente las coacusadas actuaron con dolo, premeditación porque sabían que los documentos en su contenido eran falsos y utilizaban a terceras personas para concretar los préstamos. Por consiguiente, no resulta evidente el reclamo efectuado por el apelante, por tanto deviene en improcedente.

Sexto motivo.- Acusa de valoración defectuosa de la prueba (violación al art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.) y errónea aplicación del art. 171 de la L. N° 1970. Refiere que el tribunal a-quo no ha valorado las pruebas literales correspondientes a contratos de préstamos de dinero, pruebas literales MP-PD 23 (Reglamento de Crédito de ANED) 24 (Carpeta sobre créditos, garantías, plan de pagos y liquidaciones otorgados por ANED), 27 Informe de Auditoría de Interna de 31 de agosto de 2013), 28 Informe de Auditoria Interna de 31 de noviembre de 2013; prueba testifical de Heraldo Alex Choque Aroni y Paola Beatriz Higueras Córdova y que ninguna prueba acreditaría haber cometido delito alguno.

Con carácter previo corresponde mencionar que quien denuncia defectuosa valoración de la prueba, descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común — conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado, es decir, 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 de las conclusiones arribadas por el tribunal demuestran una situación diferente a la que se tuvo como cierta o qué elementos

fueron analizados arbitrariamente. Planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba. En ese mismo sentido, mencionamos el A.S. N°. 455 de 11 de septiembre de 2014 que refiere "será pues obligación del recurrente al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito", aspectos omitidos por el apelante.

No obstante, de la revisión de la sentencia se tiene que para arribar a las conclusiones, el tribunal, ha realizado una valoración integral de todas las pruebas introducidas en el juicio. Para determinar la existencia del delito de falsificación de documento privado en su vertiente de falsificación ideológica y uso de instrumento falsificado, el tribunal valoró adecuadamente las pruebas MP-PD. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 y otros documentos, interviniendo el acusado en la suscripción de los mismos como responsable de ANED, en los cuales se evidencia datos que no responden a la verdad y que los préstamos en su totalidad era para los garantes, cuyos datos falsos fueron de conocimiento pleno del acusado. La declaración del testigo Eraldo Alex Choque Aroni corrobora ese hecho. Por lo que este motivo resulta improcedente.

Séptimo motivo.- Acusa de violación al Principio Iura Novid Curia, art. 362 del Cód. Pdto. Pen., curia, copia extractos de la acusación fiscal, acusación particular y la sentencia confutada y refiere que los hechos son distintos, refiere que en las acusaciones señalan que su persona habría falsificado documento público y en la sentencia le condenan por haber falsificado documento privado, por consiguiente refiere que se le condenó por un hecho distinto, por el que se le habría causado indefensión porque no habría tenido oportunidad para plantear excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, empero contradictoriamente, refiere que el tribunal debió aplicar el Principio Iura Novid Curia.

Sobre este reclamo, debemos mencionar el A.S. N° 857/2018 de 25 de septiembre de 2018, señala "El Principio Iura Novit Curia, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que "el juez conoce el derecho aplicable"; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima "dame los hechos, yo te daré el Derecho", reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos. Carlos Creus sostiene: "el principio de congruencia refiere a los 'hechos' no a su calificación jurídica, por eso el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta" (CREUS Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 117.), entendiéndose que en aplicación del mencionado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que el juzgador necesariamente deba adecuar la conducta al tipo penal expresamente acusado; sino que, al quedar establecido los hechos y ante la evidencia de que dichos hechos probados no se ajustan a la pretensión jurídica acusada, en aplicación de éste principio, el juzgador puede cambiar la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, máxime si la modificación es favorable al imputado. Al respecto, el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, sentó la siguiente doctrina legal aplicable: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho 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. 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". En consecuencia, de la lectura del auto supremo se colige que el juzgador se encuentra facultado para modificar la calificación jurídica y no significa infracción al principio de congruencia, puesto que permite al tribunal subsumir la conducta del imputado del tipo penal correcto, con la condición de no modificar los hechos y de tal manera la sentencia deberá ser emitida sobre la base fáctica acusada y comprobada y que la nueva tipificación tenga el mismo bien jurídico protegido que el delito acusado.

En el caso de autos, el bien jurídico protegido es la fe pública y los delitos por los cuales fue condenado se encuentra dentro de la familia de delitos (arts. 198, 1999, 200 y 203 del Cód. Pen.) y se advierte que los hechos no fueron modificados y la sentencia fue dictada sobre la misma base fáctica. Además la aplicación de este principio le favoreció al imputado. Por consiguiente, no se vulneró el principio de congruencia y menos su derecho a la defensa, por lo que este motivo, también resulta improcedente.

Octavo motivo.- Acusa violación al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sentencia basada en hechos no acreditados. Refiere que no se acreditó que el acusado realizo los documentos de préstamo, que los domicilios y datos de los prestatarios sean falsos, que hubiera falsificado documento que acredite que una de las prestatarias aparezca como propietaria de un terreno y que el acusado haya insertado o hecho insertar datos falsos en los formularios de uso interno.

El presente reclamo es reiterativo habiendo sido ya expresado en el sexto motivo del recurso de apelación. Sin embargo, de la revisión de la sentencia se constata que la sentencia tiene sustento probatorio, no sólo en la existencia del hecho, sino la identificación del acusado como partícipe en el hecho punible. Tal es así, que el acusado suscribió 11 contratos de préstamos (MP-PD. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11), en condición de responsable de ANED y los mismos cuentan con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública. En dichos documentos se han introducido datos falsos de los prestatarios que son de conocimiento pleno del acusado, conforme se tiene descrito en el punto VI. Valoración Integral de las Pruebas, Conclusión N°1 de la sentencia. Asimismo, se tiene la declaración testifical de Eraldo Choque Aroni, que en lo más relevante refiere que no se constataba las garantías, los domicilios y que los supuestos prestatarios fueron utilizados por los garantes, puesto que los préstamos se obtenían para ellos y pasado un mes se suscribía una adenda. Resulta fuera de contexto que el acusado pretenda deslindar su responsabilidad mencionando que los contratos de préstamo fueron elaborados por el asesor jurídico y no por su persona.

Noveno motivo.- Acusa inobservancia y errónea aplicación de los arts. 203 198 de la norma Sustantiva y falta de subsunción de la conducta del acusado al tipo penal acusado, refiere que el tribunal a-quo no realizo una debida subsunción de los hechos a los arts. 200 y 203. Refiere que para establecer el delito uso de instrumento falsificado se deberá identificar el documento del cual se trata y el uso que se hubiere dado. No señala ninguna norma habilitante en este motivo.

Al respecto es menester señalar que los arts. 408 y 410 Cód. Pdto. Pen., señalan que 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 cual es la aplicación que se pretende y realizar una fundamentación de las normas consideradas violadas o erróneamente aplicadas, exponer cómo debieran ser entendidas y aplicadas y fundamentar en qué sustenta su criterio. En el caso en cuestión, si bien identifica las normas erróneamente aplicadas, empero omite fundamentar las razones jurídicas por las que considera que fueron erróneamente aplicadas, se limita transcribir textualmente los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., y señala que la sentencia no identificó los documentos falsos.

De la revisión de la sentencia se establece que la sentencia contiene fundamentos que sustentan el fallo condenatorio, por lo que el Tribunal de Sentencia efectuó la labor objetiva de subsunción demostrando de forma clara el encuadramiento de la conducta del acusado a los dos tipos penales arts. 200 (Falsedad de documento privado) y 203 (Uso de instrumento falsificado), estableciendo los elementos constitutivos de cada uno de los delitos descritos, describe los hechos ilegales incurridos por el acusado y debidamente probados, con la prueba documental (11 documentos privado de préstamo, MP-PD, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 y varios formularios) y la prueba testifical del ciudadano Eraldo Alex Choque Aroni y Beatriz Higueras Córdova y posteriormente describe la adecuación de la conducta del imputado a los delitos descritos. En consecuencia, este motivo es improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 414, 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., resuelve; Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida, formulado por Ligorio Ángel Ortega Plaza.

La presente resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y la forma establecidos por los arts. 416 y 417 de la L. N° 1970.

Vocal relator: Dr. René Conde Andrade.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: René Conde Andrade.- Iván Sandoval Fuentes.

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 450 a 461, Ligorio Ángel Ortega Plaza, impugna el A.V. N° 229/2021 de 4 de junio, de fs. 410 a 418 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo (ANED) contra Frida Milenka Hurtado Reyes, Rosa Manuela Reyes Quiroga (declaradas rebeldes) y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, estafa y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 335 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 20/2018 de 13 de septiembre (fs. 261 a 269 “A”), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ligorio Ángel Ortega Plaza, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más costas a favor de la parte acusadora y del Ministerio Público; y, absuelto de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica; al haberse acreditado que la Oficial de Operaciones de la Agencia de Sucre se percató que Frida Milenka Hurtado Reyes realizaba los pagos de las cuotas mensuales correspondientes a créditos que no habían sido otorgados por ella; es decir, el ex Jefe de la Agencia de ANED-Sucre, Ligorio Ángel Ortega Plaza habría participado activamente en la concesión de los fraudulentos créditos en absoluta contravención al Reglamento de Créditos sin cumplir con los procedimientos establecidos por ANED, autorizó la otorgación y los respectivos desembolsos de los créditos de los cuales se benefició su persona.

Asimismo, en la conversación que sostuvo con Claudia Dayana Quiroga Frida no podía ser sujeto de crédito por encontrarse en la Central de Riesgos; sin embargo, ese crédito fue otorgado y consentido por el imputado, para lo cual habría incorporado documentos falsos, haciéndola figurar como si fuese dueña de un terreno, situación que se agravaría porque Frida Milenka Hurtado Reyes entregó Bs. 2000.- al Jefe de la Agencia, Ligorio Ángel Ortega, como recompensa por el “trabajo” realizado, extremo que se observó por la ventana de la oficina del Jefe de la Agencia de ANED-Sucre, hecho ocurrido inmediatamente de obtenido el crédito y desembolso correspondiente. Agravándose la situación, porque Claudia Dayana Quiroga recibió una llamada del imputado, a través de la cual le visitaron en su domicilio, haciéndola conocer que se realizaría una auditoria y que jure que el crédito sacó para ella y no para Milenka, caso contrario tendría problemas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la entidad querellante (ANED) y el imputado formularon recursos de apelación restringida (fs. 276 a 277 vta., y 279 a 288), alegando el imputado entre sus agravios:

Inobservancia de la Ley Adjetiva, art. 330, errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del citado Código.

Violación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., de extinción de acción por duración máxima del proceso y 361 del Cód. Pdto. Pen., porque no se dio lectura íntegra de la Sentencia en audiencia.

Acusa insuficiente individualización del imputado, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., e inobservancia de la Ley Sustantiva, del art. 38 del Cód. Pen.

Violación de los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., porque no se hubiese fundamentado la pena impuesta.

Acusa la valoración defectuosa de la prueba, violando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y errónea aplicación del art. 171 del citado Código.

Violación al Principio Iura Nov Curia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., porque se copió extractos de la acusación fiscal, acusación particular y la sentencia

confutada, por ello refiere que los hechos son distintos, pues las acusaciones señalan que su persona habría falsificado un documento público y en la sentencia le condenan por haber falsificado documento privado, por lo que se lo condenó por un hecho distinto, causándole indefensión, porque no tuvo la oportunidad para plantear excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

Acusa violación al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia estaría basada en hechos no acreditados e inobservancia y errónea aplicación de los arts. 203 y 198 de la norma Sustantiva y falta de subsunción de su conducta al tipo penal acusado.

II.3. Auto de vista impugnado.

El A.V. N° 209/2019 de 22 de agosto (fs. 334 a 341), fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 578/2020-RRC de 16 de octubre (fs. 397 a 401); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 229/2021 de 4 de junio (fs. 410 a 418 vta.), que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos con relación al motivo de apelación vinculado a la casación:

Respecto a la denuncia de inobservancia de la Ley Adjetiva, art. 330, por errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del citado Código, porque el Tribunal de Sentencia cuando planteó incidentes y excepciones abandonaron la audiencia de juicio oral para luego, emitir la resolución respectiva, cuando cada juez debió emitir de forma directa y oral su decisorio, vulnerando con ello el principio de inmediación, causándole graves perjuicios; el tribunal de alzada señaló que, previamente a determinar si los recesos dispuestos para emitir resoluciones sobre incidentes y excepciones, es causal de nulidad, se debe analizar los alcances del principio de inmediación dispuesto en el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., y que tal principio impone el contacto directo en audiencia del juez o tribunal con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios de modo directo. Según este principio el juzgador debe fundar su decisión en elementos que llegaron a su conocimiento sin intermediación alguna, de ningún modo puede delegar o anticipar la producción de la prueba, salvo en los casos excepcionales expresamente previstos en la ley, por lo que, desde esa óptica, el hecho que el Tribunal de Sentencia hubiere dispuesto recesos para emitir las resoluciones no se encuentra dentro de los alcances del mencionado principio de inmediación.

Continuó señalando el tribunal de alzada que, el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., citado como norma habilitante para la apelación restringida, establece que: “La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, pero que el reclamo efectuado por el imputado en este punto no guarda coherencia, en razón a que la supuesta inobservancia de la ley referida, se trata de una norma adjetiva y no sustantiva, por lo que no se encuentra dentro de los defectos de la sentencia que habilitaría el recurso de apelación restringida; en consecuencia, este punto lo declaró improcedente.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 1186/2021-RA de 6 de diciembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El tribunal de alzada no otorgó respuesta fundamentada al requerimiento apelado, ya que el tribunal de juicio no fundamentó debidamente respecto a que el documento

supuestamente falsificado se trataría de documento público o privado, provocando la errónea aplicación del art. 407 con relación al 169-3) y 370-1) del Cód. Pdto. Pen., traduciéndose en incongruencia y contradicción entre el delito acusado, la sentencia y el auto de Vista y que ello afecta su derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica, al advertir que el tribunal de alzada incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley y el delito, ya que lo que correspondía era anular el juicio oral por la concurrencia de vicios insubsanables, admitido vía flexibilización.

IV. Fundamentos de la Sala

IV.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C N° 30319, señaló que: "El derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben Observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa".

En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el art. 8 de la Convención Americana. La referida

disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar las debidas garantías que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los arts. 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso.

Por otra parte, el debido proceso se encuentra reconocido también en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115-II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117-I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180-I de la referida C.P.E., declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

IV.2. Del derecho a la defensa.

Entre la jurisprudencia determinada por esta Sala, respecto al derecho a la defensa, tenemos el A.S. N° 475/2019-RRC de 18 de junio, que estableció: "(…) En efecto, los recurrentes deben considerar que en todo momento tuvieron sin restricción alguna la debida asistencia técnica de sus abogados defensores, a quienes no se les privó de ejercer su labor en favor de los recurrentes; asimismo, los recurrentes gozaron de las respectivas oportunidades procesales para hacer valer el ejercicio de sus derechos, siendo que como efecto de su derecho a la defensa, interpusieron cuantos recursos, acciones ordinarias y constitucionales, mediante la utilización de todos los medios que prevé la Ley procesal y Constitucional, para oponerse a la pretensión del Ministerio Público y la acusación particular, como también al iuspuniendi del Estado, de acuerdo a las facultades y derechos reconocidos por los arts. 23, 24, 109, 115-II, 119-II y 120 de la C.P.E., concordantes con los arts. 4, 5, 6, 8, 9, 12 y 394 del Cód. Pdto. Pen.; y, al constatarse que tuvieron a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en la etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria y aperturada la fase recursiva, con posterior acceso a la justicia constitucional; se evidencia que los recurrentes no han sufrido privación o restricción de su derecho a la defensa a lo largo de la extendida tramitación de la presente causa.

(…) Es así que los recurrentes, en todo momento gozaron del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., y reconocido por la C.P.E., en su art. 180-II, que forma parte íntegra del debido proceso; y siendo efectivo su derecho a los recursos y gozado de la oportunidad de fundamentarlos de manera oral y escrita, no se advierte la vulneración de su derecho a la defensa por el hecho de haberse motivado

nuevamente la Sentencia N° 005/2003 por el Tribunal de Sentencia de San Borja, bajo criterios de celeridad y tutela judicial efectiva, garantizada de manera amplia e irrestricta, sobre cuya decisión no se ha condicionado el ejercicio y las potestades que gozaron los recurrentes como partes del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase actual de casación, de acuerdo a la relación procesal establecida en el apartado II del presente Auto Supremo, ambos recurrentes gozaron del reconocimiento efectivo de oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales, no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa de los recurrentes durante su procesamiento en juicio oral, sentencia, apelación y posterior casación."

De la misma forma, el A.S. N° 591/2019-RRC de 13 de agosto, estableció: "(…) La vulneración del derecho a la defensa, para poder ser considerado como indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la ley procesal. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, indicar que de la revisión de la audiencia de juicio oral cursante de fs. 485 a 453; se establece que el recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de un abogado defensor, a quién no se le ha privado de poder ejercer su labor en favor del recurrente; asimismo, tuvo a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, , garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente sentencia condenatoria; evidenciándose por ello que el recurrente no ha sufrido privación o restricción a su derecho a la defensa (…)"; por consiguiente, el derecho a la defensa como un componente del debido proceso es uno de los elementos de la garantía del mismo, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., el cual posee dos (2) connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento, acceso de los actuados y los puedan impugnar en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido, por lo que, es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan sus ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado vía acción de amparo constitucional.

IV.3. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Esta temática fue abordada ampliamente por este tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, indubitablemente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por las partes recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación". Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo auto agregó: "…una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación".

Continuando el criterio asumido, mediante A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, se estableció que: "Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica.

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Por consiguiente, el mencionado A.S. N° 111/2012, establece como deber genérico de toda autoridad jurisdiccional, el de emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, no siendo necesario que sean de forma extensa o redundante los argumentos, sino pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, a efectos de evitar una futura vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, a los derechos de tutela judicial efectiva y a una debida motivación de las resoluciones, e incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva en el fallo emitido.

La Sala considera que, la necesidad de una adecuada motivación o argumentación en las resoluciones judiciales, tiene que ver efectivamente con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, constitucionalizados por los arts. 115-I y 180-II de la C.P.E.; respectivamente. Ahora bien, para una mejor compresión de este vicio, incongruencia omisiva, debe considerarse que, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los

arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

Por consiguiente, es responsabilidad de toda autoridad judicial o administrativa el responder en segunda instancia a todos los agravios denunciados, tal como lo consideró el Tribunal Constitucional Plurinacional, al establecer el respeto al debido proceso, el derecho a la defensa y la garantía de la doble instancia: "(…) El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos (….). La garantía de doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerárquica administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de esta 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 o a sus pretensiones, fundamento en que 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"; precedente reiterado de la S.C.P. N° 0275/2012 de 4 de junio e inicialmente de la S.C. N° 0259/2005-R de 23 de marzo.

IV.4. Resolución del recurso de casación.

En tal sentido, con el fin de determinar si los aspectos alegados por el recurrente son evidentes, y si de ellos se desprende un actuar omisivo por parte del tribunal de apelación que derivase en la supuesta vulneración a sus derechos a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica, la Sala considera inicialmente analizar cuál el margen jurídico procesal del recurso de apelación restringida para así luego establecer criterio sobre lo denunciado.

(i) En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los tribunales de alzada tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido del Adjetivo Penal boliviano; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

La jurisprudencia sentada a partir del A.S. N° 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades

interpretativas de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de 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, por lo que, de ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

En tal sentido, un caso de falta de fundamentación, en fase de apelación restringida, acontece cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el planteamiento de agravio puede subsumirse en la hipótesis prevista en ley; de tal cuenta, cosa distinta son los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invocados los dispositivos legales; empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

(ii) En lo que toca a un supuesto de falta de fundamentación en la respuesta del tribunal de alzada, porque no fundamentó debidamente respecto que el documento supuestamente falsificado se trataría de un documento público o privado, provocando errónea aplicación del art. 407 con relación al 169-3) y 370-1 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en incongruencia y contradicción entre el delito acusado, la sentencia y el auto de vista; y con ello, afecta sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica y correspondía a criterio del imputado, anular el juicio oral por la concurrencia de vicios insubsanables; es preciso señalar que, de una revisión detallada del recurso de apelación de fs. 279 a 288 de obrados y conforme el epígrafe "II.2. Apelación restringida." de esta Resolución; se advierte que, el imputado ahora recurrente reclamó: 1) Inobservancia de la Ley Adjetiva, art. 330, errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del citado Código, 2) Violación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., de extinción de acción por duración máxima del proceso y 361 del Cód. Pdto. Pen., porque no se dio lectura integra de la sentencia en

audiencia, 3) Insuficiente individualización del imputado, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., e inobservancia de la Ley Sustantiva, del art. 38 del Cód. Pen., 4) Violación de los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., porque no se hubiese fundamentado la pena impuesta, 5) Valoración defectuosa de la prueba, violando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y errónea aplicación del art. 171 del citado Código, 6) Violación al Principio Iura Nov Curia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., porque se copió extractos de la acusación fiscal, acusación particular y la sentencia confutada, por ello refiere que los hechos son distintos, pues las acusaciones señalan que su persona habría falsificado un documento público y en la sentencia le condenan por haber falsificado documento privado, por lo que se lo condenó por un hecho distinto, 7) Violación al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia estaría basada en hechos no acreditados e inobservancia y errónea aplicación de los arts. 203 y 198 de la norma sustantiva y falta de subsunción de su conducta al tipo penal acusado.

Por consiguiente, de los agravios descritos, ninguno corresponde al reclamo ahora establecido en casación por una supuesta falta de fundamentación del tribunal de alzada sobre que el documento falsificado, sería un documento público o privado y esa falta de respuesta provocaría una errónea aplicación del art. 407 con relación a los arts. 169-3) y 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; aunque la denuncia establecida en el num. 1) de su apelación, reclamando inobservancia de la Ley Adjetiva, art. 330, errónea aplicación del art. 358 del Cód. Pdto. Pen., reclamó un defecto de la sentencia, que habilitaría la apelación restringida, por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

En ese sentido y ante tal reclamo, el tribunal de alzada brindó la respuesta precisa, motivada y cabal, tal como se evidencia en el acápite “II.3. Auto de Vista impugnado” de este auto supremo; pues el tribunal de apelación señaló que previamente a determinar si los recesos dispuestos para emitir resoluciones sobre incidentes y excepciones, es causal de nulidad, se debía analizar los alcances del principio de inmediación dispuesto en el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., el cual impone el contacto directo en audiencia del juez o tribunal con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios de modo directo, por lo que, de acuerdo a este principio, el juzgador debe fundar su decisión en elementos que llegaron a su conocimiento sin intermediación alguna, de ningún modo puede delegar o anticipar la producción de la prueba, salvo en los casos excepcionales expresamente previstos en la ley, por lo que, desde esa óptica, el hecho que el Tribunal de Sentencia hubiere dispuesto recesos para emitir las resoluciones no se encuentra dentro de los alcances del mencionado principio de inmediación.

Continuó señalando el Tribunal de Alzada que, el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., citado como norma habilitante para la apelación restringida, establece que: “La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, pero que el reclamo efectuado por el imputado en este punto no guarda coherencia, en razón a que la supuesta inobservancia de la ley referida, se trata de una norma adjetiva y no sustantiva, por lo que no se encuentra dentro de los defectos de la sentencia que habilitaría el recurso de apelación restringida; por lo que, el tribunal de alzada de manera clara y adecuada declaró improcedente este punto (ver fs. 413 vta.).

Por consiguiente, el tribunal de alzada advirtió la imposibilidad de habilitar la apelación restringida bajo el presupuesto del num. 1) art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a su

reclamo en el procedimiento y tales argumentos debió el ahora apelante utilizarlos al fundamentar sus conclusiones ante el Tribunal de Sentencia y no ante el tribunal de alzada, en razón a que la apelación restringida no es un recurso de hecho sino de derecho; puesto que, en nuestro sistema procesal penal, el principio de inmediación está destinado a aspectos procedimentales sobre el contacto directo en audiencia del juez o tribunal con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios de modo directo producidos en el juicio oral y el tribunal de alzada está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del juez solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos que acontecieron; en consecuencia, por los argumentos esgrimidos por el tribunal de apelación, no resulta evidente la vulneración de derecho sobre la debida fundamentación en la respuesta otorgada en el auto de vista ahora impugnado, menos aún una vulneración al debido proceso, a la defensa o la seguridad jurídica del imputado ahora recurrente, porque se le otorgó la respuesta expresa, clara, legítima y lógica cabal al reclamo expresamente formulado en apelación y no así sobre reclamos que ahora pretende maliciosamente la parte recurrente y que no fueron motivo de denuncia alguna en su recurso de apelación restringida (ver fs. 279 a 288).

De todo lo anteriormente expuesto, este alto Tribunal de Justicia advierte una correcta aplicación de la ley por parte del tribunal de alzada en la emisión del auto de vista ahora impugnado, no existiendo vulneración de derechos como alega erróneamente la parte recurrente que sea motivo para dejar sin efecto el auto de vista impugnado, dado el sentido dilatorio y nada trascendente de su reclamo de casación interpuesto (ver fs. 450 a 461). Asimismo, al no advertirse una vulneración de los derechos que amerite dejar sin efecto el A.V. N° 229/2021 de 4 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, porque no incurrió en falta de fundamentación en relación a un supuesto reclamo de la apelación restringida interpuesta, porque cumplió con su responsabilidad de responder en alzada a los agravios denunciados, cumpliendo con ello en el auto de vista impugnado la obligación ineludible propia a un tribunal de apelación (ver fs. 410 a 418 vta.), como tampoco es evidente la lesión al debido proceso en su componente derecho a la defensa planteada en el recurso de casación; por consiguiente, no resulta cierto el reclamo del recurrente, correspondiendo que su recurso sea declarado infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ligorio Ángel Ortega Plaza, de fs. 450 a 461. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1003

Ministerio Público y otro c/ Nelly Chávez vda. de Durana y otra
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de mayo de 2021.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez (fs. 688 a 702) y por el acusador particular Carlos Néstor Meneses Campero (fs. 704-705), contra la Sentencia Nº 07/2020 de 13 de febrero de 2020 (fs. 671 a 685), resolución a través del cual el Tribunal de Sentencia N° 4° Penal de la Capital declaró a las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez, autoras del delito de estafa, imponiéndole la pena de 3 años de reclusión para Rossana Raquel Durana Chávez y 2 años de reclusión para Nelly Chávez vda. de Durana, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz — Palmasola; concediéndole a la acusada Nelly Chávez vda. de Durana el perdón judicial. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, los recursos de apelación restringida interpuestos por las acusadas y por el acusador particular, se encuentran presentados dentro del término previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admiten ambas para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que, las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez, denunciaron haber sufrido los siguientes agravios: 1) Violación al debido proceso, debido a la omisión en la valoración de las pruebas documentales. De fs. 542 a 549 presentaron memorial ofreciendo pruebas documentales consistentes en 145 fojas, donde se evidencian depósitos bancarios realizados a favor de Carlos Néstor Meneses Camperc por el monto de 3 millones de bolivianos, como consecuencia del trabajo que realizaron a favor del mismo, donde cumplieron los contratos del año 2009 y 2010 que se pactó. Estas pruebas fueron omitidas arbitrariamente en su valoración y consideración en sentencia, que estaban destinadas a desvirtuar el delito de estafa, lo que les causó indefensión y un daño irreparable. Entonces, al ser un defecto insubsanable, conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., se debe dejar sin efecto la sentencia apelada; 2) Defectos de sentencia del art. 370-3 y 360-2) del Cód. Pdto. Pen. En la sentencia no existe la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, pues no establece el día, lugar y mes en que ocurrieron supuestamente los hechos, no establece si el engaño sucedió al momento de firmar el contrato del año 2009 o del 2010 y cuáles fueron las argucias utilizadas por sus personas para lograr el desplazamiento patrimonial. Por ello el tribunal les dejó en total incertidumbre y al no contar con fecha cierta estuvieron impedidas de presentar una excepción de prescripción u otro medio de defensa; 3) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. El tribunal cometió un grave error en la concreción del tipo penal

de estafa, puesto que dice que al obtener los contratos realizaron un contrato criminoso, puesto que engañaron y con ello obtuvieron una ventaja económica; sin embargo, el tribunal no tomó en cuenta que la denuncia indica que en el año 2012 sus personas se constituyeron a su domicilio donde le propusieron un negocio de préstamos de dinero; se pregunta ¿cómo es posible que el tribunal refiera que realizaron contratos criminosos para realizar un acto de engaño en el año 2012 cuando los contratos que se firmaron fueron de 24 de julio de 2009 y 3 de mayo de 2010, el cual tiene un interés del 10% mensual? Por lo que al considerar y aplicar el hecho de contratos criminosos realizados en el año 2009 y 2010, a un supuesto hecho del año 2012, estamos frente a un error grave de concreción del hecho al tipo penal de estafa, puesto que el delito de estafa es instantáneo, a la existencia del engaño se da la disposición patrimonial. No se consideró que se realizaron depósitos de manera continua a la cuenta del querellante, lo que hace imposible que se dé la estafa. Por lo referido, no se aplicó correctamente el art. 335 del Cód. Pen., ya que no se demuestra que existió el delito de estafa; 4) Defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. El tribunal, en la valoración integral de todas las pruebas, no establece que el hecho haya ocurrido el año 2012, como estableció el Ministerio Público y el acusador particular, sin embargo el tribunal refiere que se firmaron contratos el 24 de julio de 2009 y el 3 de julio de 2010, que serían criminosos, sin explicar ningún otro hecho o documento que demuestre que se hubiese cometido el delito el año 2012. Por lo que se dictó una sentencia por un hecho inexistente, porque el propio denunciante indicó que el engaño ocurrió el año 2012 y dicho hecho no se encuentra acreditado, tomando en cuenta que el delito de estafa es instantáneo; 5) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. La acusación fiscal y particular sostuvieron que el hecho ocurrió el año 2012, cuando supuestamente sus personas se apersonaron al domicilio del denunciante y le propusieron un negocio, éste fue el hecho objeto del juicio; sin embargo el tribunal, apartándose de esa acusación se refirió a los contratos criminosos de 24 de julio de 2009 y 3 de julio de 2010, sin tomar en cuenta que el interés era del 10% del préstamo de dinero. Solicita que se anule la sentencia apelada y se disponga la realización de un nuevo juicio.

Que, el acusador particular Carlos Néstor Meneses Campero en su recurso de apelación restringida, expresó el siguiente agravio: la sentencia si bien es condenatoria y justa, en parte contiene el defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se aplicó de manera insuficiente y errónea los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., respecto a las agravantes y su incidencia en el quántum de la pena, pues la pena debió ser la máxima de 5 años de reclusión, tomando en cuenta que los contratos utilizados sirvieron como instrumentos para el engaño, provocando el desplazamiento patrimonial. Si bien el hecho existió y así quedó comprobado, nunca existió la más mínima intención de conciliar, más cuando existen otros acreedores que le iniciaron diferentes procesos como lo manifestó en juicio; por lo que las penas impuestas no condicen con los fundamentos de la parte resolutiva Solicita que se dicte nueva sentencia sin necesidad de un nuevo juicio, condenando a las acusadas a la pena máxima del delito de estafa.

Que, en la audiencia de fundamentación oral de 9 de abril de 2021, ambos recurrentes se ratificaron en los fundamentos expresados en sus memoriales de apelación restringida y sus contestaciones, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar cada uno de los agravios denunciados.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de

apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado tanto por el acusado como por el acusador particular, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal o sustantiva, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales; sin embargo la norma procedimental no permite a este tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto al principio de inmediación (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013).

Que, se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento.- Es ya una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica.

CONSIDERANDO: Que, la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la Ley Penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

Que, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos:, objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Apelación restringida interpuesta por las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez.

CONSIDERANDO: Que, las apelantes en su primer agravio denunciaron violación al debido proceso, por la falta de valoración de sus pruebas documentales de descargo,

consistentes en 145 fojas, lo que les habría causado indefensión y por ende un defecto insubsanable al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Revisado los antecedentes del proceso, se evidencia que por memorial cursante de fs. 542 a 549 y vta., las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez, ofrecieron sus pruebas documentales de descargo consistentes en 145 fojas, tal como se evidencia del timbre de recepción por parte de plataforma del Órgano Judicial, como en el cargo de recepción por la auxiliar del Tribunal de Sentencia N° 4 de la Capital. Estas pruebas documentales de descargo fueron judicializadas sin observación alguna en audiencia de juicio oral de 28 de noviembre de 2019 e introducidas por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen. No obstante este ofrecimiento de pruebas documentales y su introducción por su lectura en juicio oral, el tribunal en la sentencia apelada, específicamente en el acápite VII "fundamentación probatoria" señaló que "la defensa no presentó ninguna prueba" en contradicción con los antecedentes procesales y las actas de juicio oral.

A criterio de las recurrentes, estas pruebas documentales resultarían esenciales, por cuanto demostrarían que se realizaron depósitos de dinero como consecuencia de los contratos suscritos con el acusador particular los años 2009 y 2010 y que por ende desacreditarían la comisión del delito de estafa.

En cumplimiento al A.S. Nº 67/2013 de 11 de marzo, este tribunal de apelación tiene la obligación de realizar un juicio de ponderación, analizando si las pruebas identificadas como omitidas en su valoración tienen las características de esenciales o decisivas en el fallo emitido por el tribunal de instancia, esto en aplicación del principio de verdad material con relación a la justicia material, pronta, oportuna y sin dilaciones. Para corroborar este extremo es necesario analizar la integridad de la sentencia recurrida.

En el acápite VII "fundamentación probatoria" de la sentencia, específicamente en cuanto a la prueba documental del Ministerio Público, se analiza la prueba documental Nº 11 consistente en fotocopias de boletas de depósito de dinero en el Banco Nacional de Bolivia, que realizó Nelly Chávez vda. de Durana a favor de Carlos Néstor Meneses Campero; con estos depósitos se demostraría que ambas acusadas se ganaron la confianza del acusado para que el mismo en lo posterior siga efectuando más depósitos a favor de las acusadas. Asimismo en el acápite IX "valoración integral de pruebas y conclusiones" de la sentencia, en la Conclusión Nº 5 la sentencia-refiere lo siguiente "Se ha demostrado de igual manera que existió contraprestación del contrato criminalizado suscrito entre las partes con la finalidad de generar la suficiente confianza, con la intención de generar más desplazamiento patrimonial de dinero hacia el sujeto activo, de esta manera se demostró a través de los depósitos parciales de Rossana Raquel Durana Chávez y Nelly Chávez vda. de Durana a favor de Carlos Néstor Meneses Campero". De la lectura de estas partes de la sentencia, se llega a determinar que el tribunal de mérito tomó en cuenta los depósitos que realizaron ambas acusadas a las cuentas del acusador particular, consistentes en pagos parciales de los depósitos que en primera instancia realizaba el acusador particular a las cuentas bancarias de las acusadas, para que éstas últimas puedan realizar préstamos de dinero a terceras personas y así generar ganancias que beneficien a ambas partes. Es así que en los hechos se tiene que las mismas pruebas de descargo ofrecidas por las acusadas, fueron ofrecidas por el Ministerio Público y fueron valoradas de forma integral, conforme lo prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., llegando a la determinación final el tribunal de mérito de que los depósitos realizados por las acusadas a la cuenta bancaria de la víctima, sirvieron más bien como ardid

para que la víctima siga disponiendo de su patrimonio en beneficio de las acusadas. En base a lo anterior se llega a la conclusión de que las pruebas documentales de descargo que fueron omitidas en su valoración, primero que ya fueron valoradas por cuanto las mismas fueron ofrecidas como pruebas de cargo por parte del Ministerio Público y, segundo, no resultan esenciales ni son relevantes para haber obtenido un resultado distinto en caso de que hubiesen sido tomadas en cuenta por el tribunal de mérito, por cuanto se hubiese llegado a la misma conclusión, pues el mismo tribunal reconoció que se demostró los depósitos realizados por las acusadas a la víctima. Por lo que, en resguardo del derecho de toda persona a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como en aplicación del principio de verdad material reconocido por el art. 180-1 de la C.P.E., este tribunal de apelación considera que la omisión denunciada no constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación que importe la nulidad de la sentencia recurrida.

Que, en su segundo agravio las acusadas recurrentes refirieron que la sentencia no establece el día, lugar y mes en que habrían ocurrido los hechos, dejando en incertidumbre a la defensa, ya que al no contar con fecha cierta, estuvieron impedidos de presentar excepción de extinción de la acción penal por prescripción u otro medio de defensa. En esta parte cabe concretizar que el defecto invocado establece lo siguiente: art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen. "Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada", exigencia que está prescrita también en el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., que exige para la validez de la sentencia el requisito de la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio.

El acápite I de la sentencia se refiere a la "relación del hecho y circunstancias objeto del juicio" y transcribe parte del contenido de la acusación fiscal, en el que se establece el año en que habría sucedido los hechos y las circunstancias que rodearon al caso, antecedentes y sus consecuencias jurídicas, por lo que formalmente se cumplió con el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al requisito material, la relación precisa del hecho tiene el objeto de establecer cuáles fueron los hechos que fueron objeto de juzgamiento, a los efectos de evidenciar una congruencia entre los hechos que fueron juzgados y los hechos que fueron objeto de la sentencia, los cuales se hallan vinculados al ejercicio del derecho a la defensa de las acusadas y el principio de seguridad jurídica. Ahora bien, en el caso presente las acusadas no fueron vulneradas en sus derechos a la defensa ni a la igualdad, por cuanto fueron notificadas con las dos acusaciones: fiscal y particular, en 'los cuales refieren claramente los antecedentes y secuencias del hecho, así como el hecho concreto, a partir del cual pudieron hacer uso de su derecho a la defensa desde el primer acto del procedimiento. Desde la denuncia hasta la presentación de la acusación, se tiene un solo relato del hecho, consistente en un negocio jurídico que habrían realizado entre la víctima y las acusadas, pues estas últimas habrían recibido diferentes sumas de dinero con el objetivo de prestadas a terceras personas y generar ganancias que beneficien tanto a ellas como a la víctima, dineros que no habrían sido devueltos en su totalidad, generando un desplazamiento patrimonial que en su momento fueron calificados como estafa. Este relato de los hechos fue sostenido y no se cambió en ningún momento del proceso, lo que generó la seguridad jurídica y la certeza en las acusadas en conocer cuáles eran los hechos concretos por los que estaban siendo juzgadas, de los cuales tuvieron la oportunidad de contravenirlas y presentar sus pruebas de descargo. Por lo que, materialmente, el objetivo de la enunciación del hecho ha sido cumplido

y por ende no se evidencia que la sentencia hubiese incurrido en el defecto previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.

Que, en su tercer agravio las recurrentes denunciaron que la sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se habría cometido un grave error en la concreción del tipo penal de estafa, por cuanto según la denuncia se habría propuesto el año 2012 realizar inversiones de dinero, pero el tribunal las condena por realizar contratos criminosos los años 2009 y 2010 y el delito de estafa es instantáneo.

Analizada la sentencia en cuestión; el tribunal de instancia encontró responsabilidad penal de las acusadas en el tipo penal de estafa, por haber sonsacado dineros a la víctima, haciéndole incurrir en error a través de la utilización de documentos de "préstamos de dinero" de fechas 24 de julio de 2009 y 3 de mayo de 2010, que a la postre resultaron ser criminalizados, puesto que fueron utilizados como el ardid para generar el desplazamiento patrimonial de la víctima a su favor. Evidentemente, como afirman las recurrentes, el delito de estafa es un delito instantáneo, que se consuma al momento de que la víctima dispone de su patrimonio a favor del sujeto activo o de terceros. En el presente caso no ha habido un solo acto de desplazamiento patrimonial, sino han sido múltiples, materializados a través de depósitos bancarios que realizaba la víctima hacia las acusadas, sea mediante transacciones vía internet o en las entidades bancarias, así como la entrega de dinero físico en las manos de las acusadas; como la estafa emerge de los dos documentos identificados por el tribunal, existe unidad de acción, por cuanto a partir de ese documento las acusadas recibieron Bs 1.315.229,32 en distintas fechas, por distintas formas y en distintos lugares, los cuales no fueron devueltos en su totalidad a la víctima, generando un perjuicio patrimonial. En cada uno de los actos de desplazamiento patrimonial se ha ido consumando el delito de estafa, ya que no existía el retorno monetario que habría sido prometido por las acusadas hacia la víctima. Por lo que no se podría concretizar con exactitud las fechas exactas en las que se cometieron el hecho delictivo, pues las mismas —según la sentencia y las acusaciones habrían ocurrido a partir de la firma de los contratos de préstamo referidos anteriormente.

Por lo antes referido, no existe errónea concreción del tipo penal de estafa y por ende no concurre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., máxime si no se ha constatado que existió alguna errónea tipicidad, concreción del marco penal o errónea aplicación de la pena, los cuales son los supuestos para la procedencia del defecto invocado. Nótese que la inobservancia o errónea aplicación de la norma, es un motivo de apelación restringida netamente jurídico, de interpretación o aplicación, no tiene que ver con el análisis de un hecho concreto o valoración probatoria.

En cuanto a los depósitos continuos que las acusadas realizaron a la cuenta de la víctima, sí fueron considerados pero en forma negativa, por cuanto se consideró que estos depósitos se realizaban con el afán de que la víctima deposite montos mayores a las iniciales y así generar una falsa apreciación en la víctima de la realidad, que derivó en un mayor sonsacamiento patrimonial.

Que, en el cuarto agravio las recurrentes alegaron que la sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se dictó una sentencia por un hecho inexistente. El hecho no existe porque el propio denunciante indicó que el engaño ocurrió en el año 2012 y dicho extremo no se halla acreditado.

Revisada la sentencia, resulta evidente que el hecho objeto de la denuncia fue que el año 2012 las acusadas se habrían constituido al domicilio del denunciante a proponerle hacer

inversiones de dinero, convenciéndolo con artimañas y logrando sonsacarles la suma de Bs 1.300.000.- aproximadamente, luego del cual las denunciadas no quisieron contestar las llamadas. Al respecto, cabe precisar que la sentencia halló responsabilidad penal en las acusadas, refiriendo que los documentos criminosos datarían del 24 de julio de 2009 y 3 de mayo de 2010, a partir de los cuales se habría generado un desplazamiento patrimonial de la víctima hacia las acusadas, a través de ardides o engaños consistentes en la promesa de grandes ganancias; este desplazamiento patrimonial habría sido efectuado a través de entregas de dinero de diferentes montos por parte de la víctima hacia las acusadas, en distintas fechas, modos y lugares, los cuales alcanzarían la suma de Bs 1.300.000.- a partir de este resumen de los hechos tenidos como probados por parte del tribunal, se constata que se tuvo como probado un hecho existente, que es anterior al año 2012, pues resulta evidente que la relación contractual crimonoso entre víctima y acusadas se gestó en los años 2009 y 2010, pero no significa que los hechos se cometieron en esas fechas, pues —como se indicó anteriormente- la estafa se consumó en múltiples oportunidades, cuando se fueron entregando paulatinamente diferentes montos de dinero, en cada una de estas entregas de dinero se fueron generando el delito de estafa a través del desplazamiento patrimonial en beneficio de las acusadas, hasta que en el año 2012 ya se había generado el perjuicio. Es así que hay un hecho existente, que fue demostrado con las pruebas documentales y testificales de cargo, que existió el perjuicio económico de la víctima a favor del aumento en el patrimonio de las acusadas, que existió el ardid, el engaño, que se utilizó documentos criminosos para generar confianza en la víctima de que el actuar de las acusadas era legal y que generaría dividendos llamativos que motivaron el desplazamiento de su dinero. Es así que la sentencia se basó en un hecho probado, por lo que no existe el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Que, en el quinto agravio las recurrentes denunciaron que la sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la acusación fiscal y particular habrían sostenido que el hecho ocurrió el año 2012, sin embargo el tribunal, apartándose de esa acusación, se refirió a los contratos criminosos de 24 de julio de 2009 y 3 de mayo de 2010.

Revisada las acusaciones fiscal y particular, en ningún momento refirieron que el hecho habría ocurrido el año 2012 en forma concreta, sino que en esa fecha se habría propuesto realizar negocio de inversiones, pero que el acuerdo ya se venía materializando desde mucho antes y nació a partir de la suscripción de los 2 contratos que se consideraron como criminosos. Hasta el 2012 ya habría existido el perjuicio patrimonial, es decir que con anterioridad ya se habrían entregado diferentes montos de dinero en distintas fechas, los cuales no fueron devueltos por las acusadas a la víctima, generándole un gran perjuicio patrimonial. Es así que no se evidencia inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre acusación y sentencia, por cuanto desde el inicio del proceso penal se manejó un solo discurso: la entrega de dineros por parte de la víctima para que las acusadas pudieran hacer trabajar ese dinero y generar dividendos que beneficien a ambas partes, acuerdo que emergió desde la firma de los contratos de 2009 y 2010 entre acusadas y víctima, materializándose el perjuicio total el año 2012.

Por lo antes referido, corresponde declarar la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida presentado por las acusadas Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez.

Apelación restringida presentada por el acusador particular Carlos Néstor Meneses Campero.

Que, el único agravio expresado por el acusador particular, es que la sentencia contendría el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no se aplicó en forma correcta los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., pues a su criterio debió imponerse la pena máxima de 5 años de reclusión a ambas acusadas, tomando en cuenta que se utilizaron contratos criminosos que fueron los instrumentos del engaño. Para este tribunal de apelación, la utilización de contratos criminosos es una modalidad de la comisión del delito de estafa, sin embargo la forma de comisión del delito no puede considerarse en. sí misma como un parámetro a considerar para agravar la pena a imponerse. Es cierto que el art. 38 establece que para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido; en este caso se utilizó documentos criminalizados para generar un desplazamiento patrimonial en detrimento de la víctima, sin embargo la utilización de esta modalidad del delito de estafa, no constituye en sí mismo una agravante ni significa que el hecho es especialmente grave. Más allá de ese hecho se debe considerar que el delito es de naturaleza patrimonial, que no compromete bienes jurídicos personales, no se causó un daño en la persona de la víctima sino en su patrimonio, que en parte fue devuelto tal como dejó establecido el mismo tribunal.

En cuanto a la falta de intención de conciliar y devolver los dineros estafados, esta situación no se encuentra establecido en la norma como un parámetro para agravar la pena, sino solo para atenuarla conforme al art. 40-3) del Cód. Pdto. Pen. Si las acusadas no se arrepintieron y no devolvieron los dineros estafados, no es una agravante, pero sí puede ser tomado en cuenta como una atenuante como establece la norma.

La pena impuesta por el tribunal tomó en cuenta la personalidad de las acusadas, quienes no contaban con ningún antecedente penal, tal como se acredita en los antecedentes del proceso. Ambas acusadas son mujeres, Nelly Chávez tiene 80 años de edad y le asiste los derechos que reconoce la Constitución Política del Estado a las personas adultas mayores, entre ellos el derecho a una vejez digna. La pena impuesta a Rossana Raquel Durana es de 3 años de reclusión, que es una pena gravosa, más de la mitad prevista por el art. 335 del Cód. Pen. Por lo que consideramos que el tribunal de mérito impuso una pena dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, por lo que no corresponde agravar la pena impuesta.

Que, habiéndose determinado que la sentencia del tribunal de mérito no incurrió en ninguno de los defectos del art. 370 ni 169 del Cód. Pdto. Pen., corresponde a este tribunal confirmar la sentencia emitida por el tribunal de instancia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., 370, 398, 407, 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara: ADMISIBLES e IMPROCEDENTES tanto el recurso de apelación restringida interpuesto por las acusadas Rossana Raquel Durana Chávez y Nelly Chávez vda. de Durana, así como el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusador particular Carlos Néstor Meneses Campero; en consecuencia CONFIRMA totalmente la Sentencia N°. 07/2020 de 13 de febrero de 2020, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 4 Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Gladys Alba Franco.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gladys Alba Franco.- Walter Pérez Lora.

Ante mí: Abg. Karina Quispe Arce.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de junio de 2021 cursante de fs. 740 a 748, Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez impugnan el A.V. N° 56 de 13 de mayo de 2021, de fs. 734 a 738 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Carlos Néstor Meneses Campero, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 07/2020 de 18 de febrero (fs. 671 a 685), el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: a) Rossana Raquel Durana Chávez, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena tres años de reclusión, además de una multa de Bs 2.500 (Dos mil quinientos bolivianos 00/100) correspondiente a 500 días multa a razón de Bs 5 (Cinco bolivianos 00/100) por día multa; de igual manera el pago de costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio, que se califica en la suma de Bs 5.000 (Cinco mil bolivianos 00/100); a ser cancelada conforme las reglas previstas por Ley de Ejecución Penal; b) Nelly Chávez vda. de Durana, autora de la comisión del mismo delito, imponiendo la pena de dos años de reclusión a quien se le concede el perdón judicial en aplicación del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio, que calificadas en la suma de Bs 5.000 (Cinco mil bolivianos 00/100).

En la sentencia se estableció, que en la gestión 2012, las imputadas se constituyeron en el domicilio de la víctima con el objeto de proponerle la realización de inversiones, consistentes en préstamos de dinero a terceros, asegurándole verbalmente que el dinero invertido no correría ningún peligro de perderse. De esta manera, valiéndose de artificios lograron que la víctima entregue Bs 10.000.-, siendo que posteriormente también consiguieron que entregue similares importes de dinero que posteriormente causó preocupación en la víctima. Cuando el monto de dinero entregado se acumuló significativamente, las imputadas ya no contestaban las llamadas telefónicas, que tenían por objeto averiguar en qué estado se encontraba el supuesto negocio; siendo que, el dinero entregado por la víctima no fue devuelto, mucho menos los supuestos réditos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, las imputadas y el acusador particular formularon recursos de apelación (fs. 688 a 702 y 704 a 705 respectivamente).

En el primer caso, Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez denunciaron violación al debido proceso por omisión arbitraria de valoración de las pruebas documentales, conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y que tal extremo, transgrede el principio de igualdad procesal. Asimismo, invocaron el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-3 y 360-2 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia incumplió con la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, pues no se estableció el día, lugar y mes en que ocurrieron los hechos, si el engaño sucedió al momento de firmar el contrato de 2009 o el contrato de 2010 y cuales hubiesen sido las argucias para lograr el desplazamiento patrimonial. También denunciaron errónea aplicación de la Ley Sustantiva, es decir en la concreción del tipo penal de estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen., pues no se tomó en cuenta que el año 2012 propusieron un negocio lícito, no pudiéndose sostener que se firmaron contratos criminosos los años 2009 y 2010. Finalmente, denunciaron que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, según lo previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que se les habría sancionado por un hecho que no se produjo y no se encuentra acreditado, tomando en cuenta que el delito de estafa es instantáneo, haciéndose mención innecesaria de contratos firmados el 2009 y 2010.

Por su parte, Carlos Néstor Meneses Campero, reclamó inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., y señaló que la sentencia, si bien observó las previsiones del art. 335 del Cód. Pen., al declarar autoras y culpables a las imputadas por el delito de estafa, de manera insuficiente y errónea aplicó las previsiones de los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., respecto a las circunstancias modificatorias a la responsabilidad penal en lo concerniente a la existencia de agravantes con su incidencia en el quantum de la pena, ya que ésta debió ser de cinco años de reclusión, tomando en cuenta lo establecido en la sentencia respecto a que los contratos firmados, fueron utilizados como instrumentos del engaño; más aún cuando existen acreedores que le iniciaron procesos legales.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 56 de 13 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes tanto el recurso de apelación restringida interpuesto por las imputadas, así como el formulado por el acusador particular, consiguientemente, confirmó la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

En relación a la apelación de las imputadas indicó que en el acápite VII "fundamentación probatoria", se analizó la prueba documental N° 11, consistente en fotocopias de boletas de depósito de dinero en el Banco Nacional de Bolivia, que realizó Nelly Chávez vda. de Durán a favor de Carlos Néstor Meneses Campero, infiriendo que con ese depósito las imputadas se ganaron la confianza de la víctima, para que posteriormente siga efectuado más depósitos a favor de las imputadas. De tal forma, se evidencia que el Tribunal de Sentencia valoró integralmente la referida prueba, conforme prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., llegando a la conclusión que tales depósitos sirvieron de ardid o señuelo para que la víctima siga disponiendo de su dinero. Señal que dichos medios probatorios de descargo, fueron analizados, es que también fueron ofrecidos por el Ministerio Público; no obstante, no

resultan esenciales para un efecto distinto en la sentencia, de tal forma la omisión denunciada no constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación que importe la nulidad del proceso. Por otro lado, las imputadas no fueron vulneradas en sus derechos a la defensa ni la igualdad, por cuanto fueron notificadas con las dos acusaciones: fiscal y particular en las cuales se hace referencia a los hechos, a partir de lo cual pudieron ejercer su derecho a la defensa. No existe errónea concreción del tipo penal de estafa, por ende no concurre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal de instancia encontró responsabilidad penal por haber sonsacado dineros a la víctima, haciéndole incurrir en error a través de la utilización de documentos de préstamo de dinero, que fueron utilizados como ardid para la perpetración del delito. Sostuvo que, existió el hecho por el que fueron sancionadas las imputadas, demostrándose con las pruebas documentales y testificales de cargo, un perjuicio para la víctima a favor del aumento patrimonial de aquellas, mediando el ardid o engaño para generar confianza. Asimismo, las acusaciones fiscal y particular, en ningún momento refirieron que el hecho se habría concretado en la gestión 2012; si no, que en tal momento se propuso realizar el negocio, siendo que las entregas de dinero y otras circunstancias se produjeron en distintos momentos.

Respecto a la apelación de Carlos Néstor Meneses Campero, sostuvo que la pena impuesta a las imputadas tomó en cuenta la personalidad de éstas, que no contaban con antecedentes penales, y son adultas mayores; es decir, dentro del marco de razonabilidad y equidad.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 187/2022-RA de 15 de marzo corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Manifiestan que se realizó una violación al debido proceso y a la defensa, debido a la omisión arbitraria de ausencia de control de la Sentencia respecto a la valoración de la prueba prueba Nº 11, donde se demuestra que se hizo depósitos bancarios a favor de Carlos Néstor Meneses Campero, donde el Tribunal de Sentencia habría omitido tomarla en cuenta, valorarla y considerarla, de igual manera hacen hincapié de que en la sentencia indica que las recurrentes no hubiesen presentado ninguna prueba y que en consecuencia vulneraría su derecho a ser oídas y escuchadas. Asimismo, el tribunal de alzada como resultado indicó que el Ministerio Público introdujo las mismas pruebas mencionadas y que ya fueron valoradas de tal manera no resultaban esenciales ni relevantes para haber obtenido un resultado distinto; en ese sentido, las recurrentes hacen mención que dicho acto se constituye en arbitrario, abusivo y fuera de toda lógica, ya que se hubiese valorado de manera subjetiva la prueba Nº 11.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el auto de vista específicamente habría omitido su labor de control sobre la valoración de la prueba N° 11 en la sentencia y que pese a que la sentencia asumió que no presentaron prueba, el tribunal de alzada concluyó que el Ministerio Público introdujo las mismas pruebas, lo cual generaría agravios a las imputadas, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

Al respecto, cabe destacar que, este tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser

válidas deben dar respuesta integral a los agravios formulados por las partes, así el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Esta condición, deber ser tomada en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en una omisión con la consiguiente vulneración de derechos.

De donde se establece, que el tribunal de alzada tiene el deber de responder y justificar de forma lógica y con base en la ley, los cuestionamientos efectuados en apelación, es decir, 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.

Es así que, corresponde precisar aquello que manifiesta el auto de vista impugnado sobre el agravio puntual aludido por las recurrentes; es decir, que el tribunal de alzada habría omitido cumplir su función de control sobre la Sentencia, respecto a la consideración y valoración de la prueba N° 11, referida a depósitos bancarios a favor de Carlos Néstor Meneses Campero, constituyendo un proceder arbitrario, abusivo y fuera de toda lógica.

En este comprendido, de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que la citada prueba documental N° 11, es precisada en su contenido puntualmente en su página 4; en tal sentido, se tiene que inicialmente dicha resolución ejerciendo su función de control sobre la sentencia, manifestó que las imputadas ofrecieron tal prueba documental, que fue judicializada sin observaciones e introducidas a juicio por su lectura; no obstante, más adelante se mencionó que la defensa no presentó prueba. Al respecto, indicó que las recurrentes sostuvieron que tal prueba documental resultaría esencial para desacreditar la comisión del delito de estafa.

Cabe enfatizar, que el auto de vista impugnado, continuando con su análisis, menciona que en cumplimiento al A.S. N° 67/2013 de 11 de marzo, tiene la obligación de efectuar un juicio de ponderación, en sentido de establecer si la prueba identificada como omitida, en su valoración tiene las características de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Tribunal de Sentencia. Prosigue, indicando que, de todas formas la sentencia analizó la prueba documental N° 11, sobre la que versan los cuestionamientos de las imputadas, consistente en fotocopias de boletas de depósito de dinero en el Banco Nacional de Bolivia, que realizó Nelly Chávez vda. de Duran a favor de Carlos Néstor Meneses Campero, y lo hizo como prueba ofrecida por el Ministerio Público. Es así que se indicó, que en su valoración, el tribunal de mérito, realizó su análisis razonado infiriendo que con ese depósito las imputadas se ganaron la confianza de la víctima, para que posteriormente siga efectuado más depósitos a favor de aquellas. Señaló también, que de tal forma se evidencia que el Tribunal de Sentencia valoró integralmente la referida prueba, conforme prevé el art. 173 del

Cód. Pdto. Pen., llegando a la conclusión que tales depósitos sirvieron de ardid o señuelo para que la víctima siga disponiendo de su dinero. Señal que dichos medios probatorios de descargo fueron analizados, es que también fueron ofrecidos por el Ministerio Público y no resultan esenciales para un efecto distinto, pues en esencia lo que se determinó es que sí existieron los depósitos respectivos, de tal forma la omisión denunciada no constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación que importe la nulidad de la sentencia.

Consiguientemente, no resulta evidente el agravio denunciado por las recurrentes en sentido que el tribunal de alzada hubiese omitido su labor de control de la sentencia en relación a la consideración de la Prueba N° 11, ya que se puede advertir que dicho tribunal, efectúa una serie de consideraciones de orden lógico en su tarea de revisión de lo obrado por el tribunal de mérito en la sentencia, llegando a establecer dos cuestiones fundamentales: 1) que de cualquier manera la Prueba Documental N° 11, si mereció valoración por parte del Tribunal de Sentencia, aunque como ofrecida por el Ministerio Público y expuso las inferencias factuales que de ellas derivan y 2) de cualquier manera, dicha prueba no resulta esencial para un efecto distinto en la sentencia, de tal forma la omisión denunciada no constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación que importe la nulidad de la sentencia. Nótese, que la denuncia de las recurrentes, se orienta a que hubiese existido una omisión arbitraria del tribunal de alzada, como si éste habría pasado por alto el agravio expuesto por ellas, lo cual, por las razones y fundamentos explicitados precedentemente, no es evidente.

De acuerdo a los aspectos precisados, el auto de vista ante el cuestionamiento de las apelantes, realiza su labor de control para verificar si la sentencia efectivamente habría incurrido en las vulneraciones indicadas, existiendo una respuesta razonable, capaz de absolver el cuestionamiento efectuado por las recurrentes, quienes en todo caso parecieran dejar entrever que existió una indiferencia total respecto al agravio en cuestión, lo cual en todo caso, sí representaría un defecto absoluto, que en los hecho no se produjo, ya que si bien la prueba cuestionada fue considerada en función a que fue ofrecida por el Ministerio Público, no es menos evidente que en virtud al principio de adquisición, las pruebas ofrecida ya sea por una u otra parte, llegan a pertenecer al proceso, y su valoración en cuanto al análisis lógico y conexión con los hechos, se efectúa al margen de quién haya podido ofrecer la prueba.

Consiguientemente, se concluye que no existe la infracción procesal denunciada que conlleve la nulidad, por parte del tribunal de apelación como lo denuncian las recurrentes, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso, no pudiendo sostenerse un defecto absoluto al constatarse el análisis respecto del agravio denunciado en apelación, en ese sentido, el recurso en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nelly Chávez vda. de Durana y Rossana Raquel Durana Chávez, de fs. 740 a 748.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1004

Ministerio Público y otros c/ Rigoberto Leigue Ordoñez y otros
Contratos lesivos al Estado y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 11 y 12 de octubre de 2021, Rigoberto Leigue Ordoñez y Juan Pablo Leigue Jara, de fs. 352 a 356 vta. y la representación de la Cala Petrolera de Salud, de fs. 385 a 394 vta., a su turno impugnan el A.V. Nº 44/2021 de 22 de septiembre, de fs. 342 a 347 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y estafa, previstos y sancionados por los arts. 221 tercer párrafo, 222 primer párrafo y 335 en relación al 20 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 23/2021 de 26 de abril (fs. 133 a 147 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rigoberto Leigue Ordoñez y Juan Pablo Leigue Jara, absueltos de la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y estafa, previstos en los arts. 221 tercer párrafo, 222 primer párrafo y 335 en relación al 20 del Cód. Pen., y la modificación de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, sin costas, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, conforme los siguientes hechos demostrados:

La Caja Petrolera de Salud de Oruro conforme el D.S. N° 0181, lanzó convocatoria para la adquisición de un equipo de Rayos X, mediante R.A. N° 011/12 de 23 de octubre de 2012, el responsable del proceso de contratación Dr. Crhystian Patrick Marañon Mendieta, resuelve adjudicar a la Empresa Representaciones LAM por cumplir y mejorar las especificaciones técnicas propuestas y establecidas en el documento base de contratación, suscrito el 14 de octubre de 2012, firmado por el responsable y Rigoberto Leigue Ordoñez de acuerdo a las pruebas MP-D2, MP-D11, MP-D18, AR-D5, AR-D19, AR-20, AR-23 y AR-24 y la testifical del propio responsable de contratación.

El 26 de diciembre de 2012 el proveedor Rigoberto Leigue Ordoñez, entregó el equipo de Rayos X modelo CDK, marca DIAFIX, industria Brasilera, a la Caja Petrolera conforme al acta de recepción señalando en la parte pertinente "La comisión de recepción verifica de acuerdo a la especificaciones técnicas solicitadas en el DBC el bien entregado, confirmando que el equipo de Rayos X esta de acuerdo a los solicitado. Por consiguiente se da conformidad a la recepción por lo que se firma al pie del presente acta de recepción" (sic), por lo que se llega al razonamiento que se cumplió con los términos del contrato, máxime que en ninguna de sus cláusulas y condiciones del contrato administrativo establece que para la conformidad de la provisión se debe entregar el equipo de Rayos X funcionando, omisión que origina una conducta antieconómica por parte del responsable de contratación, así como de la asesora legal Abog. Marcela Alave Ramos que suscribió el documento, máxime que no tiene plazo para su cumplimiento, omitiéndose también las cláusulas de las garantías de cumplimiento del contrato y la garantía de correcto funcionamiento del equipo, dejando a la entidad en desventaja en cuanto al ejercicio de derecho que le puede asistir, conclusiones arribadas conforme las pruebas MP-D2, MP-D18, AR-D20 y la testifical de Crhystian Patrick Marañon, en su condición de responsable del proceso de contratación y a su vez Director de la Caja Petrolera de Salud.

El 20 de agosto de 2013, la Caja Petrolera canceló el monto total por la entrega del equipo conforme la factura Nº 00651 de 24 de diciembre de 2012, en favor del representante de la Empresa LAM Rigoberto Leigue Ordoñez, la entidad canceló el monto de Bs. 600.000, según el contrato administrativo y las pruebas MP-D2, MP-D3, MP-D13, MP-D14, MP-D15, MP-D16, MP-D17, MPD-18, AR-D7 y AR-D20.

El Ministerio Público perdió el cuaderno de investigaciones y las pruebas colectadas, por lo que no se presentó el documento base de contratación, elemento de prueba sustancial y que forma parte del Contrato Administrativo ANPE-ORO.CPS.008/2012 de 25 de octubre, a objeto de obtener mayor convicción en referencia a subsumir la conducta de los imputados a los delitos endilgados, acreditación mediante las pruebas MP-D9, MP-D10 y MP-D19.

El contrato administrativo carece de la cláusula que determine el plazo de cumplimiento de la entrega del bien adjudicado a la Empresa LAM, como también carece de la cláusula de garantía de cumplimiento de contrato y garantía de funcionamiento del equipo establecidos en los arts. 20 y 21 del DS 0181, medios que hubiesen permitido a la Caja Petroleara precautelar el patrimonio económico ante la eventualidad de un incumplimiento de contrato o en su caso que el bien adquirido no funcione correctamente, en su caso ejecutar la póliza o boleta de garantía según sea el caso; empero, en el presente caso se omitió insertar ambas cláusulas originando un presunto daño económico a la entidad atribuible a responsable del proceso de contratación como también a quien elaboró el contrato administrativo, en ese caso la asesora legal de la entidad, conclusión arribada conforme la prueba MP-D2.

Quedó demostrado que Darío Herrera Ordoñez sin tener la condición de funcionario regular de Caja Petrolera de Salud participó en el proceso de contratación para la adquisición del equipo de Rayos X, teniendo conflicto de interés, en el entendido que esa persona prestaba servicios a la entidad de salud, en su condición de radiólogo alquilando su propio equipo de Rayos X; es decir, que ante la adquisición del equipo por la Caja Petrolera Darío Herrera se veía afectado en su ingreso económico que según testigo del Ministerio Público, se le cancelaba por su servicios la suma de Bs 30.000.-, de manera mensual, conclusión

arribada conforme las pruebas MP-D18, AR-D19, AR-D20 y la testifical de Crhystian Patrick Marañon y Rodolfo Morando Durán.

Hechos no demostrados.

Que el proveedor no haya entregado el equipo de Rayos X a conformidad de la entidad, máxime de la existencia de un acta de recepción, donde expresa que la entidad recibió el equipo de acuerdo a las especificaciones técnicas.

Que el co-acusado Juan Pablo Leigue Jara haya suscrito el contrato administrativo, para la provisión del equipo de Rayos X para la Caja Petrolera de Salud o tenga la condición de representante o apoderado de la Empresa LAM, conclusión arribada a partir de las pruebas MP-D4 y AJ-D3, cuyos testimonios reflejan que su padre Rigoberto Leigue otorgó poder en su condición de propietario de la Empresa Unipersonal Universal en Salud y no como fundamentó el Ministerio Público, poder de representación de la Empresa Representaciones LAM, que se hubo adjudicado la provisión del equipo de Rayos X para la Caja Petrolera de Salud, en su caso no tiene vinculación documental del co-acusado Juan Pablo Leigue Jara con la Empresa LAM.

Que el proveedor esté obligado a entregar funcionando el equipo de Rayos X, en ninguna prueba de cargo cursa documento alguno que lleve a la convicción del tribunal esta condición en sentido que el equipo debe entregar funcionando.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la Caja Petrolera de Salud formuló recurso de apelación restringida (fs. 255 a 272 y 315 a 322), alegando el siguiente agravio:

Denuncia la errónea valoración de las siguientes pruebas documentales:

La prueba MP-D2, contrato administrativo de adquisición de un equipo de Rayos X para la Caja Petrolera de Salud, que fue firmado por las partes y que la Sentencia erróneamente aplicó la Ley Sustantiva y el incumplimiento de la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., careciendo el fallo de fundamentación jurídica ante la supuesta concurrencia de la inexistencia de los delitos endilgados sin tomar en cuenta la conducta de los imputados, vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso en relación a la subsunción de la conducta de los implicados que demuestre objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley Penal, a partir de una descripción de hecho probado.

La prueba MP-D5, referido al documento privado Nº 07/2014, medio fundamental que no fue tomado en cuenta en la sentencia, teniendo que dicha documental prevé la suscripción entre la Caja Petrolera de Salud y Juan Pablo Leigue Jara representante de la Empresa LAM, que en la cláusula segunda señala que dicha empresa no cumplió con las cláusulas cuarta y séptima del documento base de la adquisición del equipo de Rayos X; asimismo, en la cláusula tercera se advierte que el objeto de Representaciones LAM “es de que se le haga entrega partes del equipo de Rayos X en vista de que se encuentra con fallas de fábrica por lo que solicitan las siguientes piezas base: Panel de control, transformador generador y tubo de Rayos X” (sic). Asimismo, de la Cláusula Cuarta se tiene que la Caja Petrolera arribó a un acuerdo, en el que se haría entrega de las piezas solicitadas y exigirá que el equipo sea de acuerdo a las especificaciones de la licitación para lo cual la entidad da un plazo de 30 días a partir de la suscripción del documento para la reposición del equipo impostergablemente y por último en la cláusula quinta se estableció que el Representante Legal de LAM asuma lo

manifestado en la cláusula décima (indemnización por incumplimiento, resarcirá los daños y perjuicios ocasionados a la Caja Petrolera de Salud, monto que se hará conocer una vez se obtengan los datos contables); en ese sentido, también queda demostrado que la Empresa LAM incumplió con las cláusulas cuarta y quinta, ya que no hicieron la entrega de las piezas faltantes dentro de los 30 días consignados, teniendo que recurrir a cartas notariales para dicho cumplimiento, que fue efectivo en octubre de 2014, que ni siquiera se logró la reposición de los accesorios presuntamente dañados.

La prueba MP-D7 (Imputación formal), en el que se encuentra la relación circunstanciada del hecho, que emerge de la investigación del Ministerio Público, que además es parte de la verdad histórica de los hechos, atribuyendo la comisión del hecho ilícito previsto en el 3° párrafo del art. 221, 1er párrafo del art. 222 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 y 335 del Cód. Pen.

La prueba MP-D8 (Resolución Jerárquica Nº 94/2017), emitida por la Fiscal de Materia que señaló "La descrita evidencia no solo permite establecer la probable comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contrato, sino también permite establecer la probable comisión del delito de estafa, puesto que el equipo de Rayos X, funciono solo un mes (además llama la atención el hecho de tuvieron que transcurrir siete meses después de la adquisición del equipo, para que recién lo pusieran en funcionamiento), presentando fallas de fábrica, ante ello el proveedor se comprometió a llevar las piezas anómalas para su reemplazo. Ante la fábrica con sede en Brasil, así paso el tiempo después del cual, el proveedor volvió a traer las mismas piezas que llevo en su momento, con los mismos códigos de la Caja Petrolera de Salud Oruro; acto que demostraría que se haya llevado o cambiado las piezas señaladas ante la respectiva fábrica" (sic), y la parte resolutiva revoca la Resolución de Sobreseimiento de 14 de julio de 2016, advirtiendo la autoridad pertinente que existirían los elementos suficientes para establecer la culpabilidad de los imputados.

Memorial de subsanación a la apelación restringida.

La Caja Petrolera de Salud advierte que la sentencia incurrió en defectos absolutos al no haber fundamentado la valoración probatoria, además de forma fragmentada, menos efectuó un análisis conjunto y armónico de los medios probatorios conforme establecen los arts. 173, 359 y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el tribunal de juicio no motivó su decisión respecto a la participación en el hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada, incumpliendo además con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que simplemente contiene dos motivos de hecho y no de derecho, asignando un valor fragmentado a las pruebas, inexistiendo una relación circunstanciada de la verdad histórica de los hechos y la fundamentación fáctica, pretendiendo en esa razón, se anule la sentencia absolutoria y se la cambie por un fallo condenatorio conforme la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. Nº 44/2021 de 22 de septiembre, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, agregando que: "Alternativamente, la Caja Petrolera de Salud Oruro, deberá acudir mediante demanda contenciosa ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, a objeto de que haga cumplir el contrato o recuperar los daños y perjuicios causados por la mencionada empresa con autonomía de

voluntad. Asimismo, como medida de seguridad, se ordena que la referida empresa, queda prohibido realizar contratos con el Estado y sus instituciones estatales" (sic), además del siguiente fundamento:

"Sobre el tercer punto, defectuosa valoración de la prueba"

Al respecto vía control de logicidad, con este medio de prueba confirmatoria, se demuestra la entrega y recepción del equipo de Rayos X, aclarando que funcionaba; empero, en cuya inspección judicial no se encontraba funcionando de ahí que se hubiese realizado "un compromiso del acusado Rigoberto Leigue Ordoñez, para dar solución a las fallas…etc." (sic), como alegan los apelantes, por lo que los hechos probados no justifican la concurrencia del elemento dolo o voluntad criminal en los imputados a objeto que se subsuma como delito de contratos lesivos al Estado, menos acredita que sea un contrato administrativo doloso en la forma calificada, ya que las fallas de fábrica o los actos de negligencia o en definitiva las impericias, no pueden constituirse en acto doloso en el incumplimiento de contrato.

Con relación a la prueba MP-D2 en el control de logicidad se tiene que dicho medio no tiene ofrecido como prueba para verificar los extremos señalados en apelación, más allá que en ese medio se hace incidencia a la "Resolución de contrato" o a la "Garantía del proveedor de los 4 años"; en ese contexto, tal como reconoce la entidad apelante, que debió acudir a la instancia administrativa correspondiente, siendo que la órbita penal resulta siendo la última ratio, de la misma manera respecto a la prueba MP-D5, que es un documento privado posterior al contrato de manera que es imposible que demuestre el dolo en el contrato mucho más si se hubiese extraviado, "en otros términos populares, lo que no se ve, no se anota" (sic); asimismo, en relación a las pruebas MP-D7 y MP-D8 y al igual que otros medios de prueba no adquieren relevancia jurídica, en la forma que reclama la parte víctima; es decir, los actuados procesales no pueden constituirse en prueba en contra de los imputados.

En relación a la apelación y el memorial de subsanación se tiene que no resulta posible anular la sentencia absolutoria y deliberando en el fondo se dicte sentencia condenatoria, ya que se infringiría el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en razón que significaría valorar las pruebas de juicio, pues el tribunal de alzada no tiene dicha facultad ni atribución para revalorizar los medios probatorios.

Siendo que la Fiscalía no protegió en su verdadera dimensión; toda vez, que no hubiese presentado el contrato respectivo objeto del litigio, o haberse extraviado o se hubiese hecho perder el cuaderno de investigaciones; en definitiva, se advierte que la negligencia demostrada en el presente caso por parte del Ministerio Público y la víctima; sin embargo, es necesario proteger al Estado a efectos de recuperar los daños causados al patrimonio de la Caja Petrolera de Salud de Oruro, "en consecuencia la referida institución estatal, debe acudir directamente por ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, interponiendo una demanda contenciosa en razón que, el contrato en cuestión, se encuentra vinculado con el Estado y los particulares, en consecuencia la sentencia absolutoria que emitió el tribunal inferior, no tiene ninguna vinculación a los efectos de la recuperación de los daños causados al Estado, mucho más cuando la absolución emitida, es solamente por la causal de insuficiencia de pruebas, de manera que, debe salvarse los derechos de la parte víctima a la vía de demanda contenciosa, toda vez que, esta clase de contrato administrativo vinculado con el Estado y particulares se resuelven en órbita social y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia" (sic).

III. Motivos de los recursos de casación

De acuerdo al A.S. Nº 090/2022-RA de 15 de marzo, corresponde el análisis de fondo de los siguientes recursos.

III.1. Recurso de Rigoberto Leigue Ordoñez y Juan Pablo Leigue Jara.

La parte recurrente previa relación de antecedentes advierte que el tribunal de alzada de oficio y de manera ultra petita incorporó dos aspectos no contemplados ni reclamados en apelación restringida, teniendo en cuenta que: a) El auto de vista dispone que la entidad víctima acuda a la instancia pertinente sin tomar en cuenta lo dispuesto en la sentencia en el que deberán pagar los daños ocasionados los mismos personeros de dicha entidad por haberse causado el perjuicio, teniendo en cuenta además la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo que se desconoce las causas para la determinación asumida; b) Se afectan derechos y garantías en el entendido que la resolución recurrida como medida de seguridad, inserta la previsión contenida en el art. 79-2) del Cód. Pen., prohibiendo la suscripción de contratos con el Estado para los imputados, aspecto incorporado de manera oficiosa vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, debido proceso, la legalidad y al trabajo, situación generada por el tribunal de alzada sin percatarse los alcances establecidos en dicha normativa, además de no haberse acreditado la culpabilidad de los imputados conforme al fallo de primera instancia; asimismo, se impone la medida de seguridad sin acreditar el tiempo que no puede ser indefinida y menos puede exceder los límites cuantitativos; y, c) El tribunal de alzada no analizó la sentencia ya que Juan Pablo Leigue Jara no suscribió contrato administrativo con ninguna empresa estatal, por lo tanto no se puede imponer medida de seguridad al habérsele involucrado por el simple hecho de recoger algunas piezas del equipo de rayos X y no por la suscripción de contrato, coartando con la medida el derecho al trabajo.

En concordancia al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de conformidad al A.S. Nº 208/2017 de 21 de marzo, situación que fue incumplida por el auto de vista impugnado, ya que se incorporó dos cuestiones: el que la entidad víctima recurra a otra instancia y la medida cautelar impuesta a los imputados, sin haberse cuestionado dichos aspectos mediante las apelaciones restringidas, atribuyéndose aspectos que no competen, por cuanto el tribunal de apelación vulnera el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, el debido proceso y la congruencia al haber emitido su fallo de manera extra y ultra petita, incumpliendo los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., 25 y 79 del Cód. Pen., sin considerar la previsión contenida en el A.S. Nº 0038/2013-RRC de 18 de febrero, por lo que el tribunal de mérito distorsiona las normas al momento de aplicarlas de manera arbitraria a un caso que no corresponde, pues la medida de seguridad se ejecuta cuando existe culpabilidad y en el caso de autos existe absolución, contraviniendo el precedente invocado.

III.2. Recurso de la Caja Petrolera de Salud.

La entidad recurrente advierte que el tribunal de alzada no valoró las pruebas afectando el debido proceso y la seguridad jurídica, actuando de manera parcial con la contraparte; asimismo, el Tribunal de Sentencia emitió su fallo carente de valoración probatoria para crear convicción de que no se cometió ningún delito, a pesar de existir la fundamentación probatoria conforme los arts. 124, 169-3) y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., evidenciando que la resolución recurrida se limitó a señalar algunos aspectos descritos en los puntos primero, segundo y tercero, relacionados a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, fundamentación contradictoria y la defectuosa valoración de las pruebas de inspección

judicial, MP-D2, MP-D5, MP-D7 y MP-D8, además de haberse descrito los hechos probados, aspectos que carecen de fundamento en el auto de vista impugnado, teniendo además el sustento que no se hubiese demostrado el dolo y el perjuicio en el incumplimiento de contrato o que la entidad recurrente en la apelación restringida no hubiese advertido el engaño para demostrar el delito de estafa, situación que no concuerda con la denuncia efectuada; toda vez, que se identificó la concurrencia del dolo en todos los aspectos por parte del representante de la Empresa LAM, más aun cuando existe el daño y perjuicio ocasionado a la Caja Petrolera de Salud por la adquisición de un equipo de Rayos X inservible refutado en el recurso de alzada.

Asimismo, de manera contraria en la parte dispositiva del auto de vista impugnado se insta a la entidad apelante acudir a otra instancia para recuperar los daños y perjuicios ocasionados, situación que evidencia la existencia de dicha pertinencia acreditando el elemento dolo por parte de la Empresa LAM y que en ningún momento se solicitó recuperar los daños económicos causados al Estado a través del proceso penal, sino al contrario sancionar la conducta delictiva, teniendo presente el A.S. Nº 317 de 13 de junio de 2003, en el entendido que el tribunal de alzada no consideró la denuncia expuesta generando afectación al debido proceso y la seguridad jurídica de conformidad a los arts. 16 de la C.P.E., 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que el auto de vista impugnado resulta contrario a los AA.SS. Nos. 450/2004 de 19 de agosto, 373/2006 de 6 de septiembre y 214 de 28 de marzo de 2007, entendiendo que la sentencia absolutoria se basó en fundamentos subjetivos, en afectación de los arts. 72, 370-19) y 5), 124 y 171 del Cód. Pdto. Pen., 115-II de la C.P.E., careciendo el fallo absolutorio de una debida fundamentación con relación a la correcta valoración probatoria y la falta de tipicidad, respecto a los delitos endilgados al haberse constatado el elemento dolo, afectando el debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente los recurrentes denuncian que: i) El tribunal de apelación vulnera el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, el debido proceso y la congruencia al haber emitido su fallo de manera extra y ultra petita, incumpliendo los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., 25 y 79 del Cód. Pen., ya que incorporó dos cuestiones: el que la entidad víctima recurra a otra instancia y la medida de seguridad impuesta a los imputados, sin haberse cuestionado dichos aspectos mediante las apelaciones restringidas; y, ii) El auto de vista impugnado no fundamentó su decisión respecto al defecto de sentencia descrito en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que no realizó el control de legalidad y logicidad de las pruebas MP-D2, MP-D5, MP-D7 y MP-D8, evidenciando la existencia de dicha pertinencia acreditando el elemento dolo por parte de la Empresa LAM y que en ningún momento se solicitó recuperar los daños económicos causados, sino al contrario sancionar la conducta delictiva; en ese sentido, corresponde ingresar al fondo de la pretensión recursiva.

IV.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el

A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

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

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.".

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento 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.

IV.3. Sobre la revisión de oficio.

Sobre la revisión de oficio, este tribunal se pronunció mediante el A.S. N° 205/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, indicando: “Ahora bien, para resolver la presente denuncia, previamente debe considerarse el art. 17 de la L.O.J., que señala:

“I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En este sentido, a partir del alcance teleológico de la norma citada y descrita, se tiene que la voluntad del legislador fue justamente incorporar a la vida jurídica una norma más acorde al sistema penal y a la propia coyuntura jurídica que atraviesa la justicia boliviana y que encuentra su inspiración justamente en el principio de preclusión y celeridad; así se materialice una justicia pronta y efectiva precautelando que innecesariamente se retrotraigan fases o etapas que conlleven a una eventual extinción de la acción penal; además de ello, el parágrafo segundo de la norma señalada, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.1.1 de la presente resolución.

(…)

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J.; pues esta última es clara al establecer que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

IV.4. Labor del tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba.

La actuación y límites circunscritos a los tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen.; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y ss., de la norma Adjetiva Penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión del presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no

reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Sobre los anteriores argumentos, este tribunal se ha pronunciado mediante el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los AA.SS. Nos. 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de noviembre.

En ese contexto el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de 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.

IV.5. Análisis del caso concreto.

IV.5.1. Recurso de Rigoberto Leigue Ordoñez y Juan Pablo Leigue Jara.

Los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada no circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados en apelación, ya que incorporó dos cuestiones: el que la entidad víctima recurra a otra instancia y la medida de seguridad impuesta a los imputados, sin haberse cuestionado dichos aspectos en alzada, atribuyéndose situaciones que no le competen, vulnerando el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, el debido proceso y la congruencia al haber emitido su fallo de manera extra y ultra petita, incumpliendo los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., 25 y 79 del Cód. Pen., distorsionando las normas al momento de aplicarlas de manera arbitraria a un caso que no corresponde, pues la medida de seguridad se ejecuta cuando existe culpabilidad y en el caso de autos existe absolución, contraviniendo los siguientes precedentes invocados.

A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda de este tribunal, en un proceso penal por el delito de estafa, en una temática referida al quantum de la pena y que el tribunal de alzada no observó en su fallo dicha previsión, por lo que fue dejado sin efecto generando 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 Cód. Pdto. Pen., considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

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

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

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones

defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

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

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

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales"

A.S. N° 208/2017 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal de este tribunal, en un proceso penal por el delito por Incumplimiento de contratos, en una temática referida a incongruencia omisiva y falta de fundamentación de la resolución en que se acreditó que el auto de vista recurrido incurrió en dichas previsiones, por lo que fue dejado sin efecto en base a los siguientes fundamentos jurisprudenciales:

"En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita´ o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

En el caso concreto, de la revisión de la resolución hoy impugnada, conforme lo descrito en el acápite II.3 de la Resolución, se tiene que el tribunal de apelación si bien argumentó que el juez de meritó había establecido que el plazo de cuarenta y seis días para la entrega de obra, se computaría a partir del acta de inicio de obra, el cual jamás había sido dado por la supervisión, sumado a este hecho existiría la oposición de los vecinos a ejecutar el trabajo, porque en la zona no existía la instalación de servicios básicos, este argumento resulta parcial e incompleto en cuanto a la problemática planteada por el Ministerio Público pues, no debe dejarse de lado que de manera conjunta denunció que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., motivos de apelación en los que el recurrente haciendo referencia a los hechos que motivaron la absolución del imputado, refirió que esas apreciaciones serian insustentables e insuficientes para determinar una justa causa para el incumplimiento del contrato, más si tomaría en cuenta que el imputado devolvió el anticipo del 20% recibido de la ex Prefectura, después de cuatro años, siendo este último aspecto el que no fue motivo de pronunciamiento de manera positiva ni negativa en el auto de vista recurrido.

Como se dijo supra el auto de vista impugnado, al no responder de manera completa a cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente (Ministerio Público) a tiempo de denunciar que en la sentencia, no se consideró que; "el imputado devolvió el 20% del anticipo recibido, después de 4 años de haberlo recibido", incurrió en un defecto absoluto por incongruencia omisiva o falta de pronunciamiento, pues resulta necesario dejar establecido que los tribunales de alzada en cumplimiento a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., tienen la obligación imperativa de pronunciarse a todos los cuestionamientos de la resolución que se impugna, situación que en este caso no fue cumplida. En conclusión el tribunal de alzada a tiempo de emitir la nueva resolución deberá circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación"

De los precedentes invocados y analizados este tribunal advierte que el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, no resuelve una situación fáctica ni análoga similar, considerando que resolvió una cuestionante por la falta de consideración respecto a la pena impuesta sin la observancia de los arts. 38 al 40 del Cód. Pen., y en el caso de autos se dilucida una situación distinta porque el tribunal de alzada emitió su fallo de manera ultra petita conforme a los antecedentes; en ese sentido, dicha previsión se circunscribe a la jurisprudencia emitida en el A.S. N° 208/2017 de 21 de marzo, que resolvió una problemática en la que se destacó que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos cuestionados en apelación restringida y no salirse de ese marco, por lo que la denuncia de casación resulta similar a los fines de revisar si en el caso de autos el tribunal de alzada cumplió con ese marco o no, por lo que se contrastará en el análisis la circunstancia recursiva.

Al respecto este tribunal destaca que la parte recurrente cuestiona que el tribunal de alzada emitió su decisión de manera extra y ultra petita al haber dispuesto dos situaciones que no fueron solicitadas en apelación restringida, el que la entidad víctima recurra a otra instancia y la medida de seguridad impuesta a los imputados, aspectos que resultan evidentes conforme se tiene del auto de vista impugnado en el entendido que: “siendo que, los hoy acusados hubiesen incurrido en actos de negligencia en el cumplimiento del contrato administrativo, no invocados en las apelaciones, obligatoriamente debemos adoptar medidas de seguridad a objeto de que se evite el incumplimiento de contratos por negligencia de los hoy acusados en la especie, motivo por el cual, debemos observar bajo los alcances de la interpretación extensiva del art. 79-2) del Cód. Pen., disponiendo la prohibición de realizar contratos con el Estado, más allá de las diferentes apreciaciones jurídicas que realizan los hoy apelantes” (sic), fundamento de la Sala de apelación que sale del marco normativo y jurisprudencial, considerando la previsión del punto IV.3. del presente fallo en sentido que: “el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J.; pues esta última es clara al establecer que: En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”

En ese mérito, esta Sala Penal advierte que el tribunal de alzada emitió su fallo de manera ultra y extra petita al haber asumido determinaciones de manera oficiosa que no fueron solicitadas en apelación restringida pese a que dicho extremo fue reconocido por los propios vocales al haber advirtiendo que la víctima no solicitó ninguna medida de seguridad y atendiendo de oficio dicha previsión en base al art. 79-2) del Cód. Pen., incluso sin considerar

la derogatoria del art. 83 que regulaba la medida la medida relativa a la imposición o prohibición de actividades; sin soslayar, que dados los antecedentes resulta inaplicable, pues la propia sentencia advirtió en los hechos no demostrados que Juan Pablo Leigue Jara haya suscrito contrato administrativo alguno y que además no se demostró que el prenombrado y su padre Rigoberto Leigue Ordoñez hayan incurrido en algún ilícito denunciado, por lo que fueron absueltos y en cuya consecuencia no podían ser sancionados con una cuestión accesoria a la que no fue objeto de debate o juicio como la previsión de no permitir que suscriban contratos con el Estado o sus entidades, razones por las cuales se evidencia que el auto de vista impugnado resulta contrario al entendimiento jurisprudencial descrito en el A.S. N° 208/2017 de 21 de marzo, por inobservancia de los márgenes establecidos en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., teniendo por lo tanto que el recurso en análisis deviene en fundado.

IV.5.2. Recurso de la Caja Petrolera de Salud.

La entidad recurrente advierte que la sentencia es carente de valoración probatoria a pesar de su existencia conforme los arts. 124, 169-3) y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., evidenciando la insuficiente fundamentación del auto de vista impugnado en relación a la determinación asumida y la falta de control de las pruebas de inspección judicial, MP-D2, MP-D5, MP-D7 y MP-D8 y la supuesta existencia de elementos probatorios que generarían convicción respecto a la tipicidad de los imputados en relación a los delitos endilgados y la concurrencia del elemento dolo, generando una probable contradicción con los siguientes fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios:

A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, emitido por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por el delito de falsedad ideológica y otros, en una temática referida a revalorización probatoria y por la cual el auto de vista impugnado emitió nuevo fallo cambiando la situación jurídica de la parte imputada sin considerar la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por lo que fue dejado sin efecto al haber acreditado dicha previsión, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguiente aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Conclusivamente, "En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada se incline por anular parcialmente la sentencia del Juez o Tribunal de Sentencia, sea por la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; por mandato del primer y segundo periodo del art. 413 de la Ley Procesal Penal, deberá indefectiblemente indicar el objeto concreto de nuevo juicio y remitir obrados a otro juez o tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales, constitucionales y supranacionales que establecen los instrumentos internacionales". Cumplimiento que importa

tener que salvar los vicios procedimentales y los fundamentos del hecho del proceso contenidos en la ratio decidendi de la presente decisión”

A.S. N° 450/2004 de 19 de agosto, emitido por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por los delitos de extorción y estelionato, en una temática referida a que: “el auto de vista impugnado es incongruente y contradictorio entre la parte considerativa y la resolutiva pues considera que la apelación restringida interpuesta por el acusador particular no cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y por ello señala que no corresponde ningún análisis, sin embargo de lo cual, en la parte dispositiva, anula la sentencia precisamente por las causas que fueron motivo de la fundamentación de la apelación restringida...” (sic), previsión que fue constatada y en cuya razón fue dejado sin efecto el auto de vista generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“…conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

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

El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos como el presente, amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal”

A.S. N° 373/2006 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por el delito de estelionato, en una temática referida a la falta de fundamentación del auto de vista recurrido en sentido de inobservar la correcta aplicación de las normas procedimentales conforme destaca el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada omitió considerar todos los puntos cuestionados en apelación para otorgar respuesta puntual, por lo que fue dejado sin efecto al haberse acreditado dicha previsión, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que de acuerdo a la filosofía de la L. N° 1970 y a la línea doctrinal sentada por este Tribunal de Justicia la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio razón por la que es absolutamente imprescindible que los Tribunales de Sentencia y apelación fundamenten su resolución consignando cada uno de los puntos acusados en la impugnación; debiendo ser la fundamentación clara, sin

contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo y se refieran a cada uno de los puntos señalados en el recurso de apelación restringida. La línea jurisprudencial establecida por este Tribunal de Justicia se encuentra en el A.S. Nº 562/2004 que señala: 'Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutiva"

Los precedentes analizados no se circunscriben a los alcances del punto IV.2. del presente fallo, pues en la presente cuestionante recursiva se denuncia la falta de control de legalidad y logicidad del Tribunal de alzada respecto a la actividad probatoria efectuada por el tribunal de juicio, teniendo además que no se aprestan a la relación fáctica dilucidada en el caso de autos; en ese sentido, no puede visualizarse la existencia de contradicción.

A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal seguido por el delito de Robo Agravado, en una temática referida a la falta de motivación del auto de vista recurrido en sentido de inobservar las reglas de la sana crítica respecto a la actividad probatoria desarrollada por el tribunal de juicio y que el tribunal de alzada omitió realizar el control de legalidad y logicidad en el sentido cuestionado, por lo que fue dejada sin efecto al haberse acreditado dicha previsión, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones

imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

Del análisis precedente este tribunal destaca que el fallo invocado se circunscribe a la denuncia de casación prevista en el caso de autos, por lo que se verificará si el auto de vista impugnado resulta contrario o no a la previsión jurisprudencial descrita.

En ese sentido, este tribunal advierte que la parte recurrente en apelación restringida y el memorial de subsanación denunció que la sentencia no fundamentó su decisión respecto a la valoración de las pruebas MP-D2, MP-D5, MP-D7 y MP-D8, menos efectuó un análisis conjunto y armónico, conforme los arts. 173, 359 y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., inmotivando su decisión respecto a la participación en el hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada, incumpliendo la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que simplemente contiene dos motivos de hecho y no de derecho, asignando un valor fragmentado a las pruebas, inexistiendo una relación histórica de los hechos y la fundamentación fáctica, pretendiendo en esa razón, se anule la Sentencia absolutoria y se la cambie por un fallo condenatorio conforme la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, el tribunal de alzada en su labor de control de legalidad y logicidad de la sentencia advirtió en base a la actividad probatoria que se demostró la entrega y recepción del equipo de Rayos X, aclarando que funcionaba; empero, en la inspección judicial no se encontraba funcionando de ahí que se hubiese realizado "un compromiso del acusado Rigoberto Leigue Ordoñez, para dar solución a las fallas…etc." (sic), como alegan los apelantes, por lo que los hechos probados no justifican la concurrencia del elemento dolo o voluntad criminal en los imputados a objeto que se subsuma como delito de contratos lesivos al Estado, menos acredita que sea un contrato administrativo doloso en la forma calificada, ya que las fallas de fábrica o los actos de negligencia o en definitiva las impericias, no pueden constituirse en acto doloso en el incumplimiento de contrato.

Fundamento valedero del tribunal de alzada que resulta destacado en esta instancia casacional, pues los vocales fundamentaron su resolución en sentido que el contrato administrativo por la adquisición del equipo de Rayos X fue cumplido con la entrega y recepción en la Caja Petrolera de Salud, teniendo además en el fundamento que la prueba MP-D2 no fue ofrecida como tal para verificar los extremos señalados; en ese contexto, tal como reconoce la entidad apelante, debió acudir a la instancia administrativa correspondiente, siendo que la órbita penal resulta siendo la última ratio. Respecto a la prueba MP-D5, que es un documento privado posterior al contrato, siendo imposible que demuestre el dolo mucho más si se hubiese extraviado; asimismo, en relación a las pruebas MP-D7 y MP-D8, no adquieren relevancia jurídica, en la forma que reclama la parte víctima; es decir, los actuados procesales no pueden constituirse en prueba en contra de los imputados; es decir, que las pruebas cuestionadas en alzada no resultan previsibles a los fines de reconocer delito alguno de los imputados y que además respecto a la solicitud de la parte recurrente respecto a que se cambie la decisión del tribunal de juicio, no resulta posible anular la sentencia absolutoria y deliberando en el fondo se dicte sentencia condenatoria, tal como fundamentan los vocales, ya que se infringiría el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en razón que significaría valorar las pruebas de juicio, pues el tribunal de alzada no tiene dicha facultad ni atribución para revalorizar los medios probatorios.

En ese sentido, este tribunal evidencia que los de alzada cumplieron su deber de realizar el control de legalidad y logicidad de la sentencia respecto a la actividad probatoria desarrollada en la fase de juicio, destacando que ante la falta de pruebas los imputados fueron absueltos, tal como evidencia la sentencia en sentido que el Ministerio Público perdió el cuaderno de investigaciones y las pruebas colectadas, por lo que no se presentó el documento base de contratación, elemento de prueba sustancial y que forma parte del Contrato Administrativo ANPE-ORO.CPS.008/2012 de 25 de octubre, a objeto de obtener mayor convicción en referencia a subsumir la conducta de los imputados a los delitos endilgados, situación acreditada mediante las pruebas MP-D9, MP-D10 y MP-D19, por lo que el tribunal de juicio realizó un correcto análisis para emitir fallo absolutorio, siendo que en la corroboración de los hechos se destacó que el 26 de diciembre de 2012, Rigoberto Leigue Ordoñez, entregó el equipo de Rayos X a la Caja Petrolera conforme al acta de recepción señalando que: “La comisión de recepción verifica de acuerdo a la especificaciones técnicas solicitadas en el DBC el bien entregado, confirmando que el equipo de Rayos X esta de acuerdo a los solicitado. Por consiguiente se da conformidad a la recepción por lo que se firma al pie del presente acta de recepción” (sic), llegando al razonamiento que se cumplió con los términos del contrato, que en ninguna de sus cláusulas y condiciones se estableció que para la conformidad de la provisión entregue el equipo funcionando, omisión que origina una conducta antieconómica por parte del responsable de contratación, así como de la Abog. Marcela Alave Ramos que suscribió el documento, que no tiene plazo para su cumplimiento, omitiéndose también las cláusulas de las garantías de cumplimiento del contrato y la garantía de correcto funcionamiento del equipo, dejando a la entidad en desventaja en cuanto al ejercicio de derecho que le puede asistir, conclusiones arribadas conforme las pruebas MP-D2, MP-D18, AR-D20 y la testifical de Crhystian Patrick Marañon, en su condición de responsable del proceso de contratación y a su vez Director de la Caja Petrolera de Salud.

Teniendo por lo tanto, que la falta de acreditación probatoria de la responsabilidad de los imputados en el hecho atribuido recaería en el accionar procesal del Ministerio Público por no haber aportado elementos suficientes a la investigación por haber extraviado el cuaderno

de investigaciones y la prueba contundente y la concurrencia delictiva, así como de los responsables que suscribieron a nombre de la Caja Petrolera de Salud el contrato administrativo para la adquisición del equipo de Rayos X, por lo que en base a las circunstancias descritas precedentemente este tribunal evidencia que el auto de vista impugnado no resulta contrario a la doctrina dilucidada en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, siendo que el tribunal de alzada dilucidó la problemática planteada en apelación de manera correcta y en base a la actividad probatoria desarrollada en la fase de juicio oral y que tuvo el debido control de legalidad y logicidad de la Sentencia, teniendo en ese contexto que 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación promovido por la Caja Petrolera de Salud; y, FUNDADO el interpuesto por Rigoberto Leigue Ordoñez y Juan Pablo Leigue Jara, con los fundamentos expuestos precedentemente se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 44/2021 de 22 de septiembre, de fs. 342 a 347 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente auto supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1005

Álvaro Ronny Pérez Landívar c/ Jenny Ortuño Barja
Allanamiento de domicilio y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 d diciembre de 2020.

VISTOS: Dentro del proceso penal por delito de acción privada, el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia mixta de fs. 696 a 701 mediante la cual declara a la querellada Jenny Ortuño Barja, culpable del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., y la condena a cumplir la pena de 3 años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por su parte, absuelve de culpa y pena a la querellada de los delitos de robo, daño simple y allanamiento de domicilio, en apego al art. 363-1 y 2 del Cód. Pdto. Pen.; cuya resolución condenatoria fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la querellada Jenny Ortuño Barja, conforme consta por memorial de fs. 714 a 720 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta la nombrada recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que, una vez pronunciada la sentencia, ésta puede ser objeto de apelación restringida en los términos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, respecto a los cuales el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 10757/2003 de 24 de julio de 2003 señaló: "conviene precisar qué alcances tienen, en el contexto del Código, las expresiones inobservancia de la ley" y "errónea aplicación de la ley". El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la Ley Sustantiva como la Ley Adjetiva. Así la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal, o 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R). Los supuestos de errónea aplicación de la Ley Adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos excepto el inc. 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva están referidos a: 1) inobservancia de la Ley Adjetiva, 2) errónea aplicación de la Ley Adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sepa crítica). Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que solo es válida la comprobación realizada conforme a ley. En este sentido, una acusación y/o querella, no estará comprobada conforme a ley cuando: 1. El hecho no existió, 2, El hecho no se ha probado en forma suficiente (incs. 3 al 11 del art. 370, art. 169 y demás defectos de procedimiento impugnados oportunamente) 3, el hecho existió pero no le puede individualizar al agente (inc. 2 del art. 370)". Ahora bien, precisada la facultad que tiene el Juez o Tribunal de Sentencia para dictar sentencia en base a las reglas de la sana crítica, se tiene que la valoración de los elementos de prueba incorporados por las partes en la actividad probatoria desarrollada en la audiencia de juicio oral, ciertamente es una labor exclusiva de ambos Tribunales de Justicia, habida cuenta que el tribunal competente para resolver la apelación restringida Tribunal Departamental de Justicia conforme al art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., estará encargado únicamente de establecer la existencia de vicios de juicio o vicios de

actividad, llamados también vicios o errores in indicando o vicios o errores in procedendo, que precisamente pueden surgir, entre otros motivos por la valoración defectuosa de la prueba, sin. embargo no le está permitido revalorizar la prueba que ya fue analizada por el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral.

Que, el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es et medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces. o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que, el art. 351 de Cód. Pen., reprime con privación de libertad de 6 meses a 4 años, al que: "El que en beneficio propio o de 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". Entonces vemos que el despojo, es un delito de usurpación, que ataca no solamente a la simple tenencia del inmueble, .a la posesión o a un derecho real, sino a la completividad del patrimonio, lo que hace que quien es despojado, tenga necesariamente establecido este derecho (Derecho real, establecido en cualquiera de sus formas, no siempre la propiedad).

Que, el despojo equivale básicamente a la usurpación, ya que se convierte en un delito contra la propiedad; consistente en molestía, alteración o aniquilamiento de derechos reales, constituido sobre un inmueble y puede comprender 3 acciones específicamente diferentes, que solo tienen en común el carácter turbatorio de derechos adquiridos, refiriéndonos al objeto material sobre el que recae el delito, este debe ser necesariamente un inmueble; de lo anterior se extrae que el tipo penal abre la posibilidad a que se presenten por 3 acciones típicas que son comprensivas a este delito, que es el hecho de despojar invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o en su caso expulsando a sus ocupantes.

CONSIDERANDO: Que con referencia al abuso de confianza podemos decir que, es el medio que se utiliza para introducirse en el inmueble de forma pacífica y sin utilización de la fuerza o violencia, por lo cual el sujeto activo, aprovechando la confianza del sujeto pasivo o en su caso estando ya dentro de él, mediante actos exterioriza su voluntad en permanecer en él, despojando así al tenedor o poseedor y consumando en ese momento el delito, este es un modo pacífico de apropiarse de un bien inmueble.

Que, en el delito de despojo tipificado en el art. 351 de Cód. Pen., para su consumación, corno se nene dicho, se requieren los siguientes elementos: invadir el inmueble y expulsar al poseedor que puede hacerse por fuerza o por engaño. De la inteligencia de esta norma se desprende que no puede exigirse, el cumplimiento de todos los elementos establecidos por el art. 351 del Cód. Pen., de manera conjunta, es decir que la conducta de la imputada debe 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. El delito de despojo tiene por bien jurídico y constitucionalmente protegido la posesión como poder de hecho sobre las

cosas, el agente debe necesariamente actuar a título de dolo, conciencia y voluntad de despojar al poseedor, tenedor o al que ejerza un derecho real sobre el inmueble, para ello debe preexistir la posesión, no es necesario que sea propietario del inmueble, el sujeto activo debe invadir el inmueble y expulsar al poseedor. De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta sé subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consuma, ya sea despojando a otra persona 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 o expulsando a los ocupantes, y que para dicho fin también se emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, así lo establecen los AA.SS. Nos. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007).

Que, los hechos que dieron inicio a la presente acción penal de orden privado, y según el cuaderno procesal, se informa que el 4 de abril de 2012, Jenny Ortuño Barja, con un grupo de personas, habría ingresado al inmueble ubicado en la UV. 49, Mzo. 43, ubicado sobre la calle Ernesto Aponte N° 191 del barrio La Morita de ésta ciudad, de propiedad de Álvaro Ronny Pérez Landívar, inscrito en Derechos Reales, quien aprovechándose que el inmueble había sido deshabitado para iniciar trabajos de refacción, ingresa de forma violenta, toda vez que realizaron un forado en la barda medianera colindante con el inmueble de la acusada, ingresando al interior del inmueble de la víctima y ocupando las habitaciones del inmueble de propiedad de Ronny Pérez Landívar. Esto se desprende de las declaraciones de la propia acusada y de los testigos de cargo y prueba documental adjunta a la querella y presentada al juicio oral.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y revisión minuciosa de los antecedentes del proceso elevados en originales, lo expuesto por los sujetos procesales y todo cuanto convino ver conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que la acusada recurrente en su apelación restringida fundamenta sobre la base de los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5), 6) y 1) del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto al primer agravio dice que la sentencia no está fundamentada ni motivada, que no se fundamentó en cuanto a la prueba documental y testifical, el juez no señaló quiénes son esos supuestos inquilinos que habría introducido al inmueble; que la declara culpable del delito de despojo, pero en otra parte de le sentencia dice de manera centrada que las pruebas son insuficientes para sostener la culpabilidad en el delito de despojo; es decir no cumple con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al respecto debe-mes señalar que de la lectura de la sentencia de fs. 696 a 701 se evidencie que el juez ha fundamentado y motivado su fallo judicial conforme a las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., he dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a la acusada Jenny Ortuño Baria por el delito de despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen.; no existe ninguna contradicción en la sentencia, ya que en el análisis de la prueba y los hechos probados, el juez explica y fundamenta que las pruebas de cargo demostrado y generaron plena convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada sobre el delito de despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen., sin embargo en cuanto a los demás delitos de robo, daño simple y allanamiento de domicilio, la prueba no fue suficiente para demostrar la culpabilidad; en ese entendido, la sentencia condenatoria es amplia y explicativa, es decir la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen plurinacional de gobierno que, al asegurar la publicidad de las

razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y autos, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede, al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. En virtud de estas razones, la Ley Procesal Penal consagra en su art. 124, la exigencia de la motivación en la sentencia o auto, amenazando la infracción a la regla con la nulidad conforme rezan los arts. 370-5) y 169 Cód. Pdto. Pen. La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia o auto no puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez o tribunal apoya su decisión y que se consigna habitualmente, en los "considerandos" de la sentencia o auto interlocutorio, motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica, conforme a lo previsto en la S.C. N° 0147/2010-R de 17 de mayo de 2010, por esa razón se evidencia que en este caso, la sentencia condenatoria guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en la sentencia no se han encontrado argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos) como pretende la acusada, en todo caso la redacción guarda claridad explicativa, no siendo una exigencia que la sentencia sea extensa o ampulosa. La sentencia condenatoria se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370-5) y 6) de la citada Ley como alega la acusada recurrente; es decir el Juez 3° de Sentencia Penal de la Capital realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, ha dejado constancia de la prueba documental y testifical. En cuanto a la fundamentación táctica el juez ha establecido cuáles 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 art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; también podernos apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el juez 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 juez 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 juez convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada Jenny Ortuño Borja, es decir la uniforme jurisprudencia establece que en la sentencia no es necesario transcribir en su integridad las declaraciones de los testigos, ya que ese aspecto ya está inserto en los actas de juicio oral, por lo tanto la sentencia cumple con las exigencias del art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen.; ya que las pruebas aparejadas a la querella fueron insertadas judicializadas por su lectura al juicio oral conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., a las cuales el juez se ha referido y valorado conforme a las atribuciones que establecen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto, en la misma sentencia y el acta de juicio oral se insertó claramente todos los

aspectos observados por la acusada en cuanto las pruebas que fueron valoradas por el juez a quo.

Que, en cuanto al segundo agravio. la acusada recurrente es muy escueta, ya que no dice cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido valoradas defectuosamente, cómo le afecta a ella esa valoración de la prueba, como debería valorarse según su criterio; es decir en este acápite de su recurso no cumple con las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3) y 408, simplemente hace cita de los testigos Lucio Rojas, Nicasio Flojee Pérez, Carlos Alfredo Flores “entre otros", por lo que al respecto la recurrente en su apelación restringida debe ser clara y precisa en cuanto al señalamiento y cita de las pruebes que no habrían sido valoradas correctamente, por lo que consideramos que esos argumentos son bastante subjetivos.

Que, en cuanto al último agravio, sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la falta de fundamentación en la imposición de la pena; diremos que la pena, es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y criminosa. Es la respuesta defensiva, de una sociedad organizada, al conjunto de fuerzas oscuras que pretenden dañarla o desintegrarla. En las sociedades modernas, la pena, antes que defensiva, es preventiva; o sea que el Estado toma una actitud intimidatoria para que el delito no se cometa. Pero, una vez que éste se ha concretado, que ha cobrado realidad, la pena adquiere también carácter punitivo y sus efectos se relacionan, simultáneamente, con el delincuente y con la sociedad, al valorar la pena en relación con el primero, Weizel considera el castigo legal impuesto a un delincuente debe asegurar la validez inquebrantable de las normas ético-socio-legales indispensables para la supervivencia de la organización social, pero siempre dentro del estricto margen de una retribución justa. En consecuencia, el problema de la determinación de la pena a aplicar en cada caso concreto, así corno el de su correspondiente graduación, debe considerar simultáneamente el alcance de la amenaza implícita y la equidad del criterio punitivo retributivo. Los Códigos Penales consideran que las penas deben imponerse apreciando los aspectos objetivos del hecho y también las condiciones subjetivas de su autor. Establecen, en consecuencia, principios comunes para la determinación de la gravedad de los hechos, siempre dentro de las escalas penales correspondientes a cada figura jurídica. Pero además, prestan especial atención a la personalidad del autor, a su peligrosidad o al carácter accidental de su incursión en el campo del delito. Dentro de los límites máximo y mínimo de las precisadas escalas penales, el juez gradúa la pena aplicable, considerando siempre la personalidad especial del delincuente, así como las circunstancias en que delinquió. A esta aplicación personalizada, hecha en el momento de juzgar, se le da el nombre de graduación judicial de la pena. En ese entendido, corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez o tribunal ha determinado las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad y forma de su ejecución, atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad, ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena puesto que la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales e individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse a cada acusado de acuerdo al grado de participación de

cada uno. El art. 37 del Cód. Pen., prescribe que para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada deliro, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo de leyes, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que ha sido cumplidas por el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital a los efectos de establecer el quantum de le perla n imponer, toda vez que pese a haberse condenado por el delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., que tiene una pena que oscila entre 6 meses a 4 años de reclusión, por lo que en este caso la pena está acorde a las circunstancias del hecho, se ha tomado en cuenta la conducta desarrollada por la querellada para apoderarse de bienes patrimoniales de la víctima, despojándola de su inmueble que estaba momentáneamente desocupado por refacción, y la pena no puede ir más allá de la persona de la condenada y debe aplicarse en la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz se ha aplicado la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otros, la consideración de atenuantes y agravantes. Partiendo do ese criterio, se concluye que la pene no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y de la querellada misma, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirvieron para determinar la pena dentro del marco normativo del delito de despojo, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que el juez consideró necesario establecer la normativa contenida en los arts. 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida de la querellada Jenny Ortuño Barja, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo. En ese contexto, la fijación de la pena se sujeta al principio de legalidad en cuya virtud el juez ha tenido la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes. Sin embargo de ello, no existe coherencia entre lo pedido y lo aceptado por la querellada en su apelación restringida, ya que por un lado no está de acuerdo con la pena impuesta de 3 años de reclusión, lo que significa que está conforme con la sentencia de condena, sin embargo en su petitorio pide que se la absuelva de culpa y pena.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida de fs. 714 a 720 interpuesta por la querellada Jenny Ortuño Barja contra la sentencia condenatoria de fs. 696 a 701 dictada por el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

No interviene el Vocal Dr. Walter Pérez Lora, por encontrase excusado del presente proceso penal.

Vocal relator: Dr. Julio Nelson Alba Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Nelson Alba Flores.- Gladys Alba Franco.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 10 de febrero 2021 cursante de fs. 751 a 754, Jenny Ortuño Barja interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 100 de 02 de diciembre del 2020, de fs. 737 a 742, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Álvaro Ronny Pérez Landívar contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, robo, despojo, daño simple y concurso real de delitos, tipificados por los art. 298, 331, 293, 351 y 45 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Resolución N° 31/2019 de 11 de junio (fs. 696 a 701), el Juzgado 3° de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jenny Ortuño Barja, culpable del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios; y, absuelta de los delitos de robo, daño simple y allanamiento de domicilio, en base a los siguientes hechos probados:

Respecto al delito de despojo, en el caso de autos, se ha demostrado, a través de la prueba testifical, así como de la declaración de la acusada, qué en abril de 2012, Yenny Ortuño Barja, con un grupo de personas, ingresó al inmueble ubicado en la U.V. 49, Mzo. N° 43, sobre la calle Ernesto Aponte N° 191 del Barrio La Morita, de propiedad de Álvaro Ronny Pérez Landívar, inscrito en Derechos Reales con Matrícula Computarizada N° 7.01.1.06.0011042; que aprovechó que el inmueble había sido deshabitado para iniciar trabajos de refacción, ingresando de forma violenta, al realizar un forado en la barda medianera colindante con el inmueble de la acusada, ingresando al interior del inmueble de la víctima y ocupando las habitaciones del inmueble de propiedad del querellante, siendo evidente que el propósito de la acusada estaba dirigido a despojar a Álvaro Rony Pérez Landívar, que tenía la posesión y se encontraba ejerciendo el derecho real constituido sobre el bien inmueble.

La imputada actuó dolosamente, ya que despojó desplazando de la ocupación a su legítimo propietario, además de permanecer en el inmueble ocupándolo e introduciendo a terceras personas en calidad de inquilinos, que a través de los testigos de cargo Lucio Rojas, Álvaro Rony Pérez Landívar, Nicasio Rojas Paredes, Carlos Alfredo Flores que declararon que el propietario fue desplazado del ejercicio real sobre el bien inmueble, utilizando amenazas y amedrentamiento sobre su legítimo propietario, tales como el cambio de candado sobre la reja del inmueble para impedir que ingrese el querellante quien tiene derecho a hacerlo, por lo que la imputada cometió el delito de Despojo, ya que por propia voluntad y utilizando violencia física o moral, ocupó el inmueble ajeno, haciendo uso y despojándolo del ejercicio real constituido sobre el bien inmueble, toda vez que lo invadió, manteniéndose en él, expulsando a sus ocupantes.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Jenny Ortuño Barja formuló recurso de apelación restringida (fs. 714 a 720), argumentando los siguientes agravios:

La falta e indebida fundamentación de la sentencia de acuerdo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

La imputada nunca firmó una transferencia a Fenelón Arteaga, menos firmó alguna minuta de transferencia a la parte acusadora, aclarando que en sentencia no existe fundamentación de la supuesta posesión previa de la parte querellante, quien jamás estuvo en posesión real y material del bien inmueble antes del 04 de abril de 2012, hecho que no fue demostrado en el juicio por la parte querellante, sino que las falsas denuncias antes nombradas, que al final quedaron como un presunto despojo, sirvió únicamente para justificar dicha acción contra la imputada, pues si se analiza la declaración de los testigos de cargo, como ser los presuntos albañiles, de forma contradictoria señalan hechos falsos, que no justifican la sentencia por el delito endilgado; asimismo, Isaac Rony Pérez Salas, padre de Álvaro Rony Pérez Landívar, contradijo a su hijo en la declaración testifical, al señalar que el año 2006, compraron dicho inmueble de un abogado; sin embargo, el hijo señala que supuestamente se la dieron como parte de pago, en el año 2012, porque su padre tenía una empresa constructora, de lo que se puede colegir que el querellante nunca tuvo posesión material sobre el bien inmueble antes del 4 de abril de 2012, por consiguiente al haber señalado el juez que los querellantes tenían posesión del inmueble, incurrió en una indebida y errónea fundamentación de su fallo, basado en hechos inexistentes y no probados en el respectivo juicio oral.

En los antecedentes de la denuncia la parte acusadora señala que el 4 de abril de 2012, a hrs. 15:00 p.m. como de costumbre sus trabajadores se encontraban realizando el mantenimiento del bien inmueble ubicado sobre la calle Ernesto Aponte Nº 191, registrado en DDRR con la matrícula Nº 7011060011042, señalando que la imputada ingresó al inmueble y se mantuvo en el mismo; sin embargo, en juicio oral, los testigos señalaron que nunca ingresaron al inmueble, porque supuestamente la imputada se encontraba en el mismo, y además impedía el acceso de los albañiles; empero, la parte acusadora de forma contraria señala que sus trabajadores estaban realizando mantenimiento del bien inmueble, al no estar en posesión del bien la parte querellante, no sabía cuándo y por qué motivos se puso la barda medianera, mucho menos sabía que la imputada era la propietaria de la totalidad del bien, el agujero que supuestamente fue realizado es subjetivo y falso, pues ese acceso fue hecho por el Abog. Fenelón Arteaga, que la engañó para levantar dicha barda, y dejar un acceso para que se tenga el dominio total del bien inmueble.

En la sentencia se manifiesta que la imputada ocupó dolosamente el referido inmueble, introduciendo supuestamente a terceras personas en calidad de inquilinos; sin embargo, no se señala quiénes son esos inquilinos, por lo que la afirmación realizada por el juez de la causa es subjetiva y carece de sustento probatorio alguno; sin embargo, se declara la culpabilidad por el delito de despojo, enfatiza que en el párrafo anterior al por tanto, señala que las pruebas producidas en ese juicio son insuficientes para sostener la existencia de culpabilidad por ese delito, por lo que dicha fundamentación es ambigua y contradictoria, afecta al debido proceso y vulnera el principio de causalidad entre el ser y el deber ser de los hechos fácticos que sirven de fundamento para el fallo.

De la revisión y análisis de la escueta, lacónica y pusilánime sentencia, claramente que puede demostrar que lejos de fundamentar en sentencia varios aspectos como la

determinación de la pena, la autoría del hecho, la deliberación hecha por el tribunal, la valoración de la prueba y el valor asignado a cada prueba, en la sentencia se hace una simple relación de documentos y se menciona los requerimientos de las partes, pues la sentencia debió fundamentar correctamente conforme la sana crítica y el buen entender de la autoridad judicial y no hacer una simple relación de antecedentes.

La sentencia carece de fundamentación respecto a la imposición de la pena, conforme al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

La resolución impugnada respecto a la individualización y determinación de la pena, no realiza ninguna fundamentación, pues no señala de qué manera llega a la conclusión, menos señala en qué normas adjetivas o sustantivas ampara la imposición de la pena, a efectos de establecer la personalidad de la persona, no tomó en cuenta la edad, para saber si la imputada alcanzó su plena y absoluta madurez, tampoco tomó en cuenta el grado de instrucción, para discernir con facilidad el curso de su actuar, considerando el hecho alegado al haber sido engañada por Fenelón Arteaga, además jamás se dio consentimiento para la venta del 50% del inmueble, fundamentación inexistente, al igual que el criterio del juez vinculado a la mayor o menor gravedad del hecho para determinar el quantum de la pena, pues conforme los criterios establecidos por el art. 38 del Cód. Pen., debe establecerse en cuanto a la apreciación del autor, la edad, la educación, las costumbres (sin fundamento), la conducta precedente y posterior (sin fundamento en la sentencia impugnada), pues no se hace referencia a su situación económica y social, tampoco existe fundamentación respecto a las condiciones especiales, ni a sus antecedentes y condiciones personales, pues no se ponderó si su persona tenía hijos o no, cuya dependencia, cuidado y manutención le corresponden, que no tiene antecedentes negativos, que en ese momento estaba desempleada o con actividad laboral.

Existe una insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica de la sentencia inobservando la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituye un defecto absoluto de la Sentencia conforme la previsión del inc. 1 y 5) del art. 370 y 169-3) de la misma norma Procesal Penal; al respecto, en el último consideración de la sentencia, referido a la individualización y "fijación de la pena", tan solo se limitó a establecer la culpabilidad, olvidando que la cantidad de agravantes o atenuantes, a los fines de la ponderación correspondiente para finalmente imponer la pena de modo tal, ya que a lo largo de la narración del último considerando, no se tiene, ni se especifica con qué medios de prueba se demostró las atenuantes, cuando su obligación era especificar de manera detallada explicando qué elementos de prueba demuestran que la imputada debía ser beneficiado con una o varias atenuantes generales o especiales, conforme al art. 408-ll del Cód. Pdto. Pen., que impone como requisito la fundamentación de cada vicio y la explicación de cómo se debió hacer.

En la denuncia se observa los criterios de fijación de la pena y por otra la debida fundamentación de dicha fijación de la pena, señalando como transgredidos los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., porque en su criterio, en la sentencia no se justifican las razones por las que se le impone una pena media de tres años de reclusión, en inobservancia de las reglas de fijación de la pena, pues el juez de sentencia no hizo referencia a su personalidad que implicaba describir sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamientos durante y antes del juicio, sus condiciones especiales y particulares, ni a su conducta anterior y posterior; tampoco se consideró su situación económica, ni los criterios sobre la mayor o

menor gravedad del hecho, para determinar el quantum de la pena, imponiéndosele una pena cercana a la media legal, ignorado que el imputado nunca tuvo la intención de reparar el daño causado, menos mostró arrepentimiento del daño causado. Tampoco se realizó una valoración integral de las pruebas producidas en juicio, no fueron expuestos los razonamientos en los que se fundó la decisión respecto a la imposición de la pena, ni se especificó la aplicación de los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; conforme señala el A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, el tribunal de alzada, puede modificar directamente el quantum de la sanción cuando evidencia que en el fallo concurren errores u omisiones formales referidas a la imposición de penas, debiendo tomarse en cuenta las atenuantes y agravantes que la ley penal sustantiva establece a objeto de imponer la pena, buscando el equilibrio y la proporcionalidad de culpabilidad y punición.

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 que término consideró las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales.

En el presente caso, al dictarse la sentencia, también se omite el cumplimiento de los requisitos de fondo que señala el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., no se fija con precisión y claridad, la fecha en la que va finalizar la condena, menos el pago de días multa, ni las costas procesales, por lo que corresponde al tribunal de alzada corrija procedimiento enmendando la sentencia impugnada. Estas cuestiones accesorias son de vital importancia para el respecto al debido proceso, en cuanto tenga relación con la imposición de la pena y su posterior cumplimiento.

II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. Nº 100 de 2 de diciembre del 2020, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado de conformidad a los siguientes fundamentos:

De la lectura de la sentencia se evidencia que el juez ha fundamentado y motivado su fallo conforme las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., otorgando razones jurídicas y fácticas del porqué condenó a la imputada por el ilícito de despojo, no existe ninguna contradicción en la sentencia, ya que en el análisis de la prueba y los hechos probados el juez explica y fundamenta que las pruebas de cargo demostraron y generaron convicción sobre su responsabilidad penal; sin embargo, en cuanto a los demás delitos la prueba no fue suficiente para demostrar su culpabilidad; en ese entendido, la sentencia es amplia y explicativa. En virtud de estas razones, la ley procesal penal consagra en su art. 124, la exigencia de la motivación en la sentencia o auto, amenazando la infracción a la regla con la nulidad conforme reza el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por esa razón se evidencia que en este caso, la sentencia condenatoria guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva: esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa,

enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en la sentencia no se han encontrado argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos) como pretende la acusada, en todo caso la redacción guarda claridad explicativa, no siendo unaexigencia que la sentencia sea extensa o ampulosa. La sentencia condenatoria se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., como alega la recurrente; es decir, el juez realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia o explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, ha dejado constancia de la prueba documental y testifical. En cuanto a la fundamentación fáctica el juez ha establecido cuáles son los hechos que se consideran como probados e improbados, en base a los elementos de prueba insertados al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; también se aprecia que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el juez de sentencia apreció 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 juez 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 juez convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada; es decir, la jurisprudencia establece que en sentencia no es necesario transcribir en su integridad las declaraciones de los testigos, ya que ese aspecto se encuentra inserto en las actas de juicio oral, por lo tanto la sentencia cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., ya que las pruebas aparejadas a la querella fueron insertadas, judicializadas y valoradas, conforme establecen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto, en la misma sentencia y el acta de juicio oral se insertó todos los aspectos observados por la imputada en cuanto a las que fueron valoradas por el juez.

Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la falta de fundamentación en la imposición de la pena; la Sala señala que la pena, es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y criminosa; en ese entendido, corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez o tribunal ha determinado las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad y forma de su ejecución, atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad, ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena puesto que la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales e individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse a cada acusado de acuerdo al grado de participación de cada uno. El art. 37 del Cód. Pen., prescribe que para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, la medida, así los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el juez a efectos de establecer el quantum de la pena a imponer; toda vez que pese a haberse condenado por delito de despojo, que tiene una pena que oscila entre 6 meses 4 años de reclusión; por lo que, en este caso la pena está acorde a las circunstancias del hecho, se ha tomado en cuenta la conducta desarrollada por la querellada para apoderarse

de bienes patrimoniales de la víctima, desalojándole de su inmueble que estaba momentáneamente desocupado por refacción, y la pena no puede ir más allá de la persona de la condenada y debe aplicarse la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz ha aplicado la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otras, consideración de atenuantes y agravantes, partiendo de ese criterio, concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y de la querellada misma, su personalidad, la motivación y otras circunstancies concomitantes, presupuestos que sirvieron para determinar la pena dentro del marco normativo del delito de despojo, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que el juez consideró necesario establecer normativa contenida en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida de la imputada, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo, En ese contexto, la fijación de la pena se sujeta al principio de legalidad; en cuya virtud, el juez ha tenido la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes; sin embargo de ello, no existe coherencia entre lo pedido y lo aceptado por la querellada en su apelación restringida, ya que por un lado no está de acuerdo con la pena impuesta de tres años de reclusión, lo que significa que está de conforme con la sentencia impuesta; empero, en su petitorio advierte la absolución de culpa y pena.

III. Motivos del recurso de casación

Señala que el tribunal de apelación al resolver el primer agravio expuesto en el recurso de apelación fundado en la insuficiente fundamentación de la sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que el fallo de mérito se encuentra debidamente fundamentado; sin embargo, a tiempo de realizar esa afirmación, no habría fundamentado ni aclarado, si la presunta víctima se encontraba en posesión previa del inmueble hasta antes del 4 de abril del 2012; incurriendo el auto de vista recurrido en insuficiente fundamentación; continúa señalando que de las declaraciones testificales de Isaac Rony Pérez Salas y Álvaro Rony Pérez Landívar, las cuales son contradictorias; se establece que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no probados en el juicio oral; continúa señalando los hechos en los que se habría basado la sentencia y que en su criterio serían subjetivos, así como hace cita del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señalando que en Sentencia sólo se hizo una relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, por lo que invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 254/2005 del 22 de julio, señalando que dicho precedente invocado estableció que el delito de despojo no protege el derecho propietario sino la posesión, por lo que la determinación del entonces tribunal de apelación en sentido de que el querellante no había acreditado su derecho propietario, convirtió su fallo en indebido, invocando al respecto el A.S. N° 197/2013 de 11 de julio, que dejó sin efecto el auto de vista al haberse realizado una errónea interpretación del tipo penal de despojo, continúa transcribiendo la doctrina legal aplicable, referida a las varias formas de comisión del ilícito referido. Concluye el agravio planteado, señalando que los precedentes invocados se refieren a la subsunción, interpretación y aplicación del delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., situación que a decir de la recurrente sería similar al agravio que plantea en casación.

En cuanto a la determinación de la pena, el tribunal de apelación habría señalado que el fallo de mérito se encuentra debidamente fundamentado, además de ser coherente entre lo pedido y aceptado por la recurrente; al respecto, la impugnante invoca como precedente

contradictorio el A.S. N° 612/2017-RRC de 23 de agosto, inobservado por el tribunal de alzada a tiempo resolver la denuncia de falta de fundamentación en la imposición de la pena, limitándose a señalar que la sentencia cuenta con la debida fundamentación, sin verificar que la sentencia adolece de la debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción privativa de libertad.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la recurrente plantea a través de su recurso de casación las la falta de fundamentación del auto de vista impugnado respecto a: i) La denuncia de apelación restringida en cuanto al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) La denuncia de apelación restringida en cuanto al defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y la falta de fundamento respecto a la imposición de la pena, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

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

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

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

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

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

IV.3. De los precedentes invocados en el recurso y análisis del caso en concreto.

IV.3.1. Respecto al primer motivo de casación.

La recurrente advierte que el tribunal de apelación al resolver el primer agravio de su apelación respecto al defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no aclaró si la víctima se encontraba en posesión previa del inmueble hasta antes del 4 de abril del 2012; incurriendo en insuficiente fundamentación y en cuanto a las testificales de

Isaac Rony Pérez Salas y Álvaro Rony Pérez Landívar, son contradictorias, estableciendo que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no probados en el juicio oral conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., invocando al respecto los A.S. N° 254/2005 del 22 de julio y 197/2013 de 11 de julio, que resolvieron cuestiones respecto a la subsunción, interpretación y aplicación del delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., situación que a decir de la recurrente sería similar al agravio que plantea en casación.

A.S. N° 254/2005 del 22 de julio, emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, por la comisión delictiva de despojo y otros, recurso de casación planteado por la víctima, en una temática referida a la subsunción del delito de despojo y las circunstancias para acreditar la concurrencia del ilícito, aspectos que el tribunal de alzada no percibió y anuló la sentencia apelada que tipificó el delito de despojo ante la concurrencia de la valoración probatoria de una escritura pública; en tal sentido, se dejó sin efecto el auto de vista impugnado al constatar dicho error, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"En política criminal la configuración de los tipos penales responde en su construcción dogmática, a aspectos jurídicos, filosóficos y axiológicos que desde la perspectiva de la realidad social y experiencia en la práctica forense, permite al legislador precisar los elementos de cada una de las figuras punitivas que son tuteladoras de bienes jurídicos.

Que en el delito de despojo tipificado en el art. 351 de Cód. Pen., para su consumación se requieren los siguientes elementos: invadir el inmueble y expulsar al poseedor que puede hacerse por fuerza o por engaño.

Que de la inteligencia de esta norma se desprende que no puede exigirse, el cumplimiento de todos los elementos establecidos por el artículo 351 del Cód. Pen., de manera conjunta, es decir que la conducta del imputado debe 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 el".

Que por otra parte el art. 407 de la L. N° 1970 estatuye que el tribunal de apelación se halla facultado para conocer el recurso de apelación restringida, interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, leyes sustantivas y adjetivas, pero no le está permitido revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, conforme a la uniforme jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 317/03 de 13 de junio de 2003 entre muchos. Que en la especie el tribunal ad quem ha interpretado erróneamente el art. 351 del Cód. Pen., y 407 del Cód. Pdto.Pen., al determinar que el querellante no ha acreditado su derecho propietario para alegar que se lo ha despojado, no siendo imprescindible ostentar ese derecho propietario para reclamar como perturbado; pues basta tener la posesión o tenencia del mismo; por lo que al haber dispuesto de esa manera convierte en una indebida resolución de reposición del juicio.

Por lo señalado, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dicte un nuevo auto de vista aplicando la doctrina legal adoptada en el presente auto supremo, garantizado a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia."

A.S. N° 197/2013 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por la comisión delictiva de despojo, recurso de casación planteado por la víctima, en una temática referida a la subsunción del delito de despojo y las circunstancias

para acreditar la concurrencia del ilícito, aspectos que el tribunal de alzada no percibió y anuló la sentencia apelada que tipificó el delito de despojo ante la concurrencia de la valoración probatoria; en tal sentido, se dejó sin efecto el auto de vista impugnado al constatar dicho error, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 351 del Cód. Pen., al tipificar el delito de despojo prescribe: '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...'

De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consuma, ya sea despojando a otra persona "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 o expulsando a los ocupantes" y que para dicho fin también se 'emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio'. (AA.SS. Nos. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007)"

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes situaciones fácticas, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (El defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al auto de vista impugnado, considerando que la recurrente formula un defecto de sentencia a los fines de no acreditar la concurrencia del delito de despojo; sin embargo, de los fallos analizados se evidencia que resolvieron causas en las que no se cuestionaba el delito de despojo o sus circunstancias, sino que el tribunal de alzada dejara sin efecto las sentencias respectivas en base a una errónea interpretación normativa, que en ningún momento se cuestionó la subsunción o tipificación delictiva, situación que no dilucida la relación fáctica similar a la que ahora se plantea en esta instancia casacional, por cuanto del análisis efectuado se evidencia que el auto de vista impugnado no resulta contrario a los precedentes invocados, deviniendo en consecuencia en infundado.

IV.3.2. Con relación al segundo motivo de casación.

La recurrente advierte que en su recurso de alzada denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ante la falta de fundamentación jurídica de la pena y que el auto de vista impugnado no fundamentó ni motivó su decisión.

En este motivo la recurrente invoca el A.S. N° 612/2017-RRC de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa por la comisión del delito de despojo y otro, donde se planteó la siguiente temática: "Ante la denuncia de que no existe fundamentación en la sentencia, es insuficiente o contradictoria, el tribunal de alzada no dice cuáles son los fundamentos legales para su determinación (…); sin embargo, en la parte dispositiva de la sentencia, a decir del recurrente no se emitió pronunciamiento a la fundamentación de la pena incurriendo en un defecto, además de inobservar los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.", circunstancias acreditadas por las que se dejó sin efecto el auto de vista impugnado de conformidad al siguiente lineamiento jurisprudencial:

"con relación a la denuncia de que la sentencia carece de fundamentación o que ésta es insuficiente o contradictoria, que su parte dispositiva no emitió pronunciamiento respecto a la fundamentación de la pena, el tribunal de apelación omitiendo su labor de control sobre el fallo apelado, se limitó a la verificación única de la parte dispositiva de la sentencia, concluyendo sin explicación alguna a efectos de dar respuesta motivada al agravio sujeto a su conocimiento, que en la sentencia se encuentra la fundamentación de la pena y que el agravio no tendría sustento legal, sin que haya verificado si es evidente o no que la sentencia adolece de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción privativa de libertad, si el hecho denotaba gravedad, cuáles las circunstancias inherentes al mismo y a la personalidad del autor y sus consecuencias en la víctima, tampoco argumentó si la determinación de la pena se debía a la existencia de alguna atenuante o agravante, resultando evidente que se dejó en incertidumbre al apelante ante la ausencia de análisis sobre la coherencia o no entre la fundamentación sobre los hechos probados y el quantum de la pena o se incurrió en algún defecto; inobservando la labor que le corresponde como tribunal de alzada a tiempo de analizar la sentencia y pese a la posibilidad prevista por ley de corregir en su caso y ampliar la fundamentación con relación al quantum de la pena, tomando en cuenta el grado de participación del acusado, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., conforme las facultades del art. 414 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ya que la aplicación de las normas relativas a la determinación de la pena, deben estar acompañadas de una fundamentación clara y suficiente, a efectos de generar en los procesados certidumbre jurídica sobre la decisión asumida tanto por el tribunal de mérito como por el tribunal de alzada, este último en ejercicio de sus facultades de revisión de las actuaciones del inferior como efecto de la apelación restringida, lo cual no sucedió en el caso de autos; por cuanto, a efectos de dar respuesta al agravio suscitado por el apelante, omitió desarrollar una correcta labor de control del fallo apelado."

Del análisis precedente resulta pertinente verificar la problemática de fondo, considerando que la Resolución invocada se circunscribe al motivo de casación; en ese sentido, de antecedentes se tiene que la recurrente en apelación restringida denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el fallo impugnado, respecto a la individualización y determinación de la pena, no realizó ninguna fundamentación, pues no señaló de qué manera llegó a la conclusión, menos indicó en qué normas adjetivas o sustantivas ampara la imposición de la pena, a efectos de establecer la personalidad, no tomó en cuenta la edad, ni el grado de instrucción, para discernir con facilidad el curso de su actuar, al igual que el criterio del juez vinculado a la mayor o menor gravedad del hecho, para determinar el quantum de la pena, pues en el último consideración de la sentencia se limitó a establecer la culpabilidad, olvidando las agravantes

o atenuantes, a los fines de imponer la pena de modo tal, que no se especifica con qué medios de prueba se demostró las atenuantes, cuando se debió especificar qué elementos de prueba demuestran que la imputada debía ser beneficiada con una o varias atenuantes generales o especiales, conforme al art. 408-ll del Cód. Pdto. Pen., transgrediendo los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., porque no se justificó las razones por las que se impone una pena media de tres años de reclusión, en inobservancia de las reglas de fijación de la pena, respecto a la personalidad que implicaba describir sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamientos durante y antes del juicio, sus condiciones especiales y particulares, ni a su conducta anterior y posterior; tampoco se consideró su situación económica, ni los criterios sobre la mayor o menor gravedad del hecho, para determinar el quantum de la pena, imponiendo una pena cercana a la media legal, ignorado que la imputada nunca tuvo la intención de reparar el daño causado.

Al respecto, el tribunal de alzada de la revisión de la sentencia estimó que en cuanto a la falta de fundamentación en la imposición de la pena, el art. 37 del Cód. Pen., prescribe que para determinar la pena dentro del marco legal para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, la víctima y las circunstancias del hecho, al respecto los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., fueron cumplidas por el juez a efectos de establecer el quantum de la pena; toda vez, que pese a haberse condenado por delito de despojo, que tiene una pena que oscila entre 6 meses a 4 años de reclusión; por lo que, en este caso la pena está acordé a las circunstancias del hecho, se tomó en cuenta la conducta desarrollada por la querellada para apoderarse de bienes patrimoniales de la víctima, desalojándole de su inmueble que estaba momentáneamente desocupado por refacción y la pena no puede ir más allá de la persona y debe aplicarse la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz se aplicó la norma sustantiva penal para la fijación de la pena, además de las atenuantes y agravantes, se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones de la querellada, su personalidad, la motivación y otras circunstancias que sirvieron para determinar la sanción dentro del marco normativo del delito de despojo, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que el juez se circunscribió a los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., para la determinación asumida, teniendo en cuenta las circunstancias y las condiciones de vida de la imputada, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo; en ese contexto, la fijación de la pena se sujeta al principio de legalidad y que el juez tuvo la facultad de fijarla entre el mínimo y máximo.

En razón al análisis efectuado este tribunal de antecedentes evidencia que la imputada fue sancionada por el delito de despojo establecido en el art. 351 del Cód. Pen., que prevé una sanción de seis meses a cuatro años de reclusión, que en el caso concreto no se cuestiona la culpabilidad de la imputada en el accionar desplegado y demostrado en la etapa de juicio; sin embargo, la recurrente cuestiona en esta instancia que el tribunal de alzada no haya fundamentado su fallo respecto al control que debe efectuar en relación a la sentencia; al respecto, los vocales advirtieron que se demostró la culpabilidad de la imputada respecto al delito endilgado y que las circunstancias establecidas en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., fueron cumplidas por el juez de mérito, en sentido de haberse verificado la circunstancia en las que ocurrieron los hechos y que en base a esos insumos se tendría una sanción intermedia acorde a la personalidad, atenuantes y agravantes de la imputada.

En ese sentido, el tribunal de alzada otorga una respuesta fundada y motivada a la parte impetrante al basarse en antecedentes para emitir su decisión, si bien no se cuestiona el accionar y sanción penal de la imputada, tal como se constata de la apelación restringida;

sin embargo, de los antecedentes de la sentencia se prevé las circunstancias denunciadas en apelación restringida y que el tribunal de alzada acredita que los preceptos establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., fueron cumplidos para fijar la sanción penal acorde a la descripción probatoria y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos acusados; en ese sentido, el argumento recursivo de casación no tiene mérito al evidenciar que el auto de vista impugnado convalidó correctamente la sentencia condenatoria de tres años de reclusión ante la responsabilidad penal demostrada de Jenny Ortuño Barja, por el delito de despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen., por lo que el fundamento del auto de vista impugnado no resulta contrario a los preceptos establecidos en el A.S. N° 612/2017-RRC de 23 de agosto; en esa razón, de acuerdo al fundamento desarrollado en la presente resolución, que mantiene la congruencia de la causa en base a los antecedentes descritos, resultan cumplidos los preceptos establecidos en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuya razón el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Jenny Ortuño Barja, de fs. 751 a 754.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1006

Ministerio Público y otra c/ Ricardo Pinaya Chachaque
Tentativa de violación de adolescente y abuso sexual
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 1 de octubre de 2021.

VISTOS: El contenido del recurso de apelación restringida interpuesto por Ricardo Pinaya Chachaque contra la Sentencia N° 09/2021 de 7 de abril de 2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la capital (Oruro-Bolivia), dentro del proceso penal por el presunto delito de tentativa de violación, seguido por el Ministerio Público;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes)

I.1. Que, el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la capital (Oruro-Bolivia), una vez llevada adelante las audiencias de juicio oral, pronunció la Sentencia N° 09/2021, de 7 de abril de 2021, que en lo más relevante de su parte resolutiva señala: "...Al haber establecido por unanimidad de votos la comisión del hecho punible de tentativa de violación de adolescente, teniendo en cuenta la prueba aportada, la convicción objetiva plena y precisa de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado Ricardo Pinaya Chachaque. En esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado, se dicta sentencia condenatoria contra Ricardo Pinaya Chachaque, declarándolo autor de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348 con relación al art. 8 del Cód. Pen., a cumplir la pena privativa de 13 años (trece años) y 3 (tres meses) de privación de libertad en el Centro Penitenciario "San Pedro" de esta ciudad de Oruro, debiendo cumplir la pena impuesta en 1 de julio de 2034..."

I.2. Notificadas las partes con dicha determinación, Ricardo Pinaya Chachaque a través de su defensa técnica, interpone recurso de apelación restringida el 3 de mayo de 2021, mediante memorial cursante a fs. 60 a 64 del testimonio de apelación.

I.3. Por proveído de 7 de julio de 2021, se dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando conocimiento en Sala Penal Tercera, mediante proveído de 15 julio de 2021.

CONSIDERANDO: II.- (Argumentos del recurso de apelación restringida)

II.1. Fundamentos de agravio del recurso de apelación restringida de Ricardo Pinaya Chachaque.

II.1.1. Denuncia infracción al principio de congruencia establecido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia previsto en el núm. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En primer lugar el recurrente hace mención a que, la resolución fundamentada debe basarse en los hechos que conformaron el ámbito de la acusación, no en los tipos penales y peor en la vulneración al Principio de Congruencia, establecida por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., pues una sentencia condenatoria en su criterio, debe contener una fundamentación coherente en función a los hechos acusados (teoría fáctica que originó el juicio oral y sobre la que se estableció el mecanismo de defensa del imputado - núcleo del recurso de apelación restringida), debe también establecer cuáles fueron los argumentos que sostuvo el acusador público y el acusador particular, a los fines de sustentar su acusación y que en la sentencia impugnada, se hallaría plasmado en el tópico "...III.- Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio...", en el que el alcance cognoscitivo no resultaría ser de lo visto y oído en el juicio oral, sino más bien de la mera y simple transcripción de la acusación pública y obviamente, la sentencia no es transcripción sino análisis y valoración, fundamentación y argumentación, ausencia que sería notoria en la sentencia impugnada.

A su vez, describiendo la estructura del proceso penal acusatorio y haciendo alusión a la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto de 2002, referente a la etapa preparatoria, refiere que la presentación de la acusación, como acto conclusivo de la etapa preparatoria, debe cumplir para su admisibilidad y posterior debate en el juicio oral, además, como elemento necesario en la preparación de la defensa del imputado, determinados requisitos que están establecidos por el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., describiendo además que epistemológicamente, sea una acusación pública o particular, al tenor del art. 342 del mismo

compilado legal, resulta constituir la base del juicio oral, lo que importa establecer si es que, constituye la base, por su argumento fáctico esencialmente, no siendo el tipo penal, relevante, salvo su vinculación a la competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, en el hecho (acciones u omisiones ejercitadas por el sujeto activo) el que origina el juicio oral, su trascendencia alcanzaría a tan singular importancia, porque no solamente constituye la base de éste, sino también, porque sobre este hecho, se configura la posibilidad de adhesión del querellante o decidir de manera autónoma por una configuración fáctica particular, probatoria y jurídica, empero, define la defensa de imputado, pues el imputado se defiende del hecho y no del tipo penal durante el juicio oral, por ello, el Juez o Tribunal de Sentencia, ejercita un proceso de subsunción, construyendo las premisas a partir, precisamente, del hecho o hechos acusados, de los que surgen las consecuencias jurídicas para el sujeto activo del mismo, ya sea imponiéndole una condena o bien, una medida de seguridad, o, finalmente, una absolución, argumentos que tendrían sustento material en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., al establecer de manera taxativa: "... el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación...", entonces, aunque parezca reiterativo, señala que la base del juicio oral, es el hecho y, por ende, la teoría fáctica que sustente la sentencia, tiene que ser congruente con la acusación, no pudiendo la autoridad 457 jurisdiccional, Juez o Tribunal de Sentencia, incluir ningún hecho no contemplado en la acusación, menos condenar al imputado por un hecho que no haya conformado el ámbito de la acusación y sobre la que se haya estructurado la defensa del imputado, lo contrario, ocurrido en la litis, resultaría ser una verdadera vulneración del derecho a la defensa, cuya consagración constitucional se halla referida ut supra.

En esa secuencia, después de hacer alusión a los AA.SS. Nos. 085 de 28 de marzo de 2013 y 396/2014-RRC de 18 de agosto, refiere que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la sentencia, acogería el principio de congruencia fáctica, lo que importaría sostener la posibilidad de aplicar el principio iura novit curia, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad del juzgador ni soslaya el derecho a la defensa; arguyendo que en el "... Considerando III (Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio)...", resultaría ser una transcripción únicamente de la acusación pública; haciendo referencia al "...etc...", que se tiene transcrito en la acusación pública, mencionado que la sentencia no contiene en su totalidad la transcripción de la acusación pública, y que dicha incompletitud de por sí, ya sería un defecto absoluto, misma que atentaría a la garantía del debido proceso.

Menciona además, que debe ser comparado el hecho por el que fue acusado con el hecho por el cual fue condenado; precisamente en el "Considerando V", donde habría una contradicción con la acusación, en relación a qué persona habría interrumpido la ejecución del ilícito del cual fue acusado; mencionando además, que en la acusación no se haría referencia a ninguna interrupción de una prima Kelmy, y que tampoco se establecería qué acción habría desplegado, por lo que, según el recurrente, el hecho de la acusación es totalmente distinta al de la sentencia hoy recurrida, mismo que sería una franca vulneración al art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que concluye que, el hoy recurrente, habría sido condenando por un hecho que no resultaría existir o estar sustento en la acusación, por lo que dicho agravio vinculado al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., se hallaría acreditado con la sola comparación de los hechos.

A su vez, hace alusión a la S.C. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, referente al actual sistema procesal penal, la base del juicio oral, esto relativo al principio de congruencia reconocido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., lo que a su vez conllevaría a la violación de la garantía del debido proceso y así mismo al derecho a la defensa.

Petitorio.- Por lo expuesto, solicita que se disponga por anular íntegramente la Sentencia N° 09/2021 de 7 de abril de 2021, reponiendo la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

CONSIDERANDO: (De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso)

Ahora bien, a objeto de dar una respuesta clara a los agravios esgrimidos por la parte recurrente, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida y la competencia del tribunal de alzada.

El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la competencia de este tribunal establece que: " ...los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución...", por lo que también con relación al principio de congruencia, este Tribunal, está sujeto a los argumentos y fundamentos de la parte recurrente en su recurso y a los agravios en los que se sustenta el mismo.

Con relación a la competencia de este tribunal de alzada, el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que, el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359y 370-6) in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado código penal adjetivo".

Pero además de los presupuestos de competencia y marco de acción en que debe circunscribir su decisión esta Sala Penal Tercera, se tiene el deber y obligación constitucional de hacer una revisión prolija de las actuaciones del tribunal inferior y analizar la actitud de dicho tribunal si ha sido correcta, justa y legal, es decir, si dicho tribunal en la tramitación de la causa hasta asumir la decisión final, hubo actuado y dictado la respectiva resolución desde y conforme la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que el propio procedimiento penal no está regido propiamente por sí mismo, sino está regido por la Constitución Política del Estado a través de los valores supremos, principios, derechos y garantías constitucionales.

III.2. Sobre la congruencia de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que 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 (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, 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...". En la misma línea la S.C.P. N° 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la S.C.P. N° 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: `...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, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia 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 base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes...".

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso concreto)

A efectos de brindar una respuesta clara a los argumentos de agravios denostados por la parte recurrente en el presente caso, se pasa a analizar los aspectos cuestionados en el siguiente orden:

IV.I.- Respecto al agravio de congruencia entre la sentencia y la acusación.

a) A efectos de brindar una respuesta clara e integral, nos remitimos al entendimiento del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que señala de forma imperativa que ningún imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; a ese efecto, el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en su núm. 11), señala que constituye defecto de sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, a su vez, dicha congruencia tiene relación y coherencia con el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que señala en su primer párrafo: "...el juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación Fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación...".

b) Dentro el presente caso, el recurrente realiza el reclamo, en sentido de que el hecho de la acusación sería distinto a los hechos de la sentencia hoy recurrida, indicando de forma taxativa: "...en la acusación pública no se hace ninguna referencia a ninguna

interrupción del hecho (tentativa) a partir de una prima Keimi y que dicho sea de paso no se establece que acción hubiera realizado, entonces el hecho en la acusación resulta ser totalmente distinto al de la sentencia... ", dicha contradicción se hallaría en el "Considerando V"; al respecto corresponde remitirnos a dicho acápite de la sentencia, el cual señala: "... utilizando su fuerza Ricardo Pinaya logra bajarle el buzo hasta abajo y fue en ese momento que el padre de la menor llega al inmueble y al escuchar los ruidos, Ricardo Pinaya trata de esconderse en los colgadores, ya que el cuarto estaba oscuro, y al prender la luz su padre mira a la menor y al sujeto en el cuarto y le dice que estaba haciendo ..."; de lo citado, se advierte que, bajo las pruebas desfiladas a lo largo del juicio oral, se llegó a dicho convencimiento en los Jueces que componen el Tribunal de Sentencia; donde se advierte además, que fue el padre quien interrumpió la ejecución del ilícito, ingresando al cuarto donde se encontraba la menor con el imputado Ricardo Pinaya Chachaque; dicha subsunción al delito de tentativa e identificación del sujeto activo, fue probado, tal cual lo establece el tribunal de mérito en el párrafo sexto del acápite: "Considerando V (motivos de derecho que fundamentan la sentencia (subsunción)"; el cual señala: "...el ahora acusado Ricardo Pinaya Chachaque resulta siendo sujeto activo de este delito, quien pretendía tener acceso carnal con una menor de 13 años de edad, jalándola al cuarto de los padres de la víctima, (...), toda vez que, con la atestación en Juicio Oral, de Mireya Luna Quispe, Vladimir López Tordoya la entrevista psicológica realizada a la víctima (MP-7), se identifica a su agresor que se trata del hoy acusado...".

c) Ahora bien, a efectos de determinar la congruencia de la misma, corresponde remitirnos al tenor específico de la acusación pública, el cual, según el recurrente, sería totalmente contraria a los fundamentos del Considerando V de la Sentencia, donde la acusación pública a fs. 2 a vta., del testimonio de apelación, señala: "... 5.- Relación precisa del delito atribuido.- El 16 de octubre de 2016 a horas 18:30 p.m. en las calles Bullaín y 12 de octubre y América interior de domicilio cuando los padres de la menor de edad, salieron de la casa dejando a la menor sola; no pasando un tiempo de 5 minutos ingresó Ricardo Pinaya Chachaque al inmueble y viendo que la menor se encontraba sola le había jalado al cuarto de sus papás donde al meterla de repente al cuarto; la menor grita y es ahí cuando el Sr. Ricardo le dice que no grite amenazándola; indicando que les iba hacer daño sus hermanitos menores, por lo que logra que se calle la menor; posterior a ello empieza a tocar las partes de su cuerpo como ser (senos) después le empieza a bajar el buzo y le toca las partes íntimas (vagina) por lo que nuevamente la menor grita diciéndole que le suelte, utilizando su fuerza Ricardo Pinaya logra bajarle el buzo hasta abajo y fue en ese momento que el padre de la menor llega al inmueble y al escuchar los ruidos Ricardo Pinaya trata de esconderse en los colgadores ya que el cuarto estaba oscuro y al prender la luz su padre mira a la menor y al sujeto en el cuarto y le dice qué estás haciendo enojándose llama a sus familiares y una de las familiares (prima) llama de inmediato a la policía... ", tal cual se advierte de la revisión efectuada y la comparación de ambos hechos, tal cual refiere el recurrente en su apelación, donde indica: "...se halla acreditado en la propia sentencia, en la sola comparación del hecho..."; de dicha comparación efectuada en ambos tenores, se establece que quien interrumpió la consumación del ilícito fue el padre de la víctima, es decir Alex Araníbar Choque (padre de la víctima), tomando en cuenta además que, dentro el presente caso, el tribunal de mérito realizó la siguiente precisión: "...toda vez que el acusado inicio la ejecución de los actos del delito, conforme el relato de la víctima ante la psicóloga de la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos..." (ver fs. 47 del testimonio de apelación); dicho relato

alcanzó convencimiento en los jueces del tribunal, no solo por la prueba desfilada en juicio oral, sino principalmente por la entrevista psicológica realizada a la menor (MP-7), tomando en cuenta el núm. 11) del art. 4 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, la cual estableció que en delitos de esta naturaleza, se pueda superar las barreras del formalismo, correspondiendo valorar dicha entrevista psicológica, siempre en busca de la verdad material por encima de los formalismos; dicha valoración y razonamiento fue efectuada dentro de los parámetros de la logicidad; por lo que dicho razonamiento y análisis efectuado se enmarca dentro la normativa especial, como es la L. N° 348; así mismo conviene señalar lo establecido por la S.C.P. N° 0358/2018-S2 de 25 de julio, el cual estableció el enfoque interseccional, que es una herramienta para analizar vulneraciones al derecho a la igualdad cuando se presentan múltiples factores de discriminación que afectan el ejercicio pleno de derechos, dicho extremo también se advierte dentro el análisis efectuado por el Tribunal de Sentencia, concretamente en el párrafo décimo del acápite "Considerando V", el cual señala: "por cuanto el imputado no tenía derecho a exigir el acto sexual a la víctima, máxime si el ahora acusado tenía 28 años de edad a momento del hecho (...), con relación a la víctima que tenía 13 años de edad...".

d) Ahora bien, el A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011 (Resolución que se pronunció sobre la congruencia de las resoluciones judiciales), señala que, la incongruencia se da cuando la parte imputada es condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, conforme lo establece el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la revisión y comparación efectuada de la sentencia impugnada, concretamente del "Considerando V", cursante de fs. 49 a 52 vta., se constató que el tribunal de merito, no incurrió en el defecto de la sentencia alegada, ya que en el desarrollo del juicio se contrastó la producción de la prueba, específicamente en las atestaciones de Mireya Luna Quispe (Psicóloga de la UPAVT) y del funcionario policial Vladimir López Tordoya, quien realizó la intervención policial preventiva, así como la aprehensión de Ricardo Pinaya Chachaque; sobre dichas atestaciones, el tribunal de mérito Concluyó: "...el ahora acusado Ricardo Pinaya Chachaque resulta siendo sujeto activo de este delito, quien pretendía tener acceso carnal con una menor de 13 años de edad, jalándola al cuarto de los padres de la víctima (...), toda vez que. con la atestación en juicio oral. de Mireya Luna Quispe, Vladimir López Tordoya y la entrevista psicológica realizada a la víctima (MP-7), se identifica a su agresor que se trata del hoy acusado... ", constatándose al contrario que el Tribunal de Sentencia respecto a la responsabilidad penal del imputado, fue adecuadamente fundamentado sobre el delito previsto por el art. 308 del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348 con relación al art. 8 del Cód. Pen.

d) Tampoco resulta evidente que no existió la acción desplegada por la prima de nombre kelmy en la acusación pública; es más dicha acción fue motivo de debate en el juicio oral, pues a fs. 15, del testimonio de apelación, a tiempo de tomarse la declaración a Mireya Luna Quispe, Psicóloga; de manera expresa señaló la conducta desplegada por la prima, es decir que ella en primer lugar habría advertido que el imputado se encontraba en el bien inmueble de la hoy víctima, y que ante la advertencia de un sujeto desconocido llamó a la Policía, y que inmediatamente habría llegado el padre de la víctima e ingresando para interrumpir el hecho; esto en función a la entrevista psicológica realizada a la víctima Yanira Hilari Araníbar Choque; entendiendo además, que el recurrente tuvo la oportunidad amplia de defenderse respecto de los hechos que se le atribuyeron; y en específico sobre la conducta desplegada por la prima de nombre Kelmy; entonces se entiende que el imputado ejerció todos sus derechos inherentes a su calidad de imputado durante el juicio oral, donde se llevó

adelante el desfile probatorio correspondiente; tomando en cuenta además que, el acusado no produjo prueba alguna, así se tiene de la sentencia hoy recurrida, específicamente en el acápite "Considerando IV Valoración de la prueba", el cual señala: "...IV.7. Prueba testifical de descargo: El acusado, durante el juicio oral, no ha producido atestaciones ni prueba documental... "; por lo que se reitera, no resulta evidente la incongruencia entre la sentencia hoy recurrida y la acusación pública, y menos se atenta contra la garantía al debido proceso, establecido por el art. 117-I de la C.P.E.

e) Respecto al precedente contradictorio, es decir, el A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, el mismo deviene de un proceso penal en contra de Lindon Víctor Chambi Yujra por la comisión de los delitos de falsedad material y otros; el mismo hace referencia al principio de congruencia; sobre la base del juicio oral, así como los hechos objeto de juzgamiento, empero dicho auto supremo, no viene en constituirse en precedente contradictorio, puesto que la sentencia hoy recurrida, cumple con los presupuestos del principio de congruencia, tal cual fue fundamentado líneas más arriba, y menos se contrapone a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio de 2013, traída en calidad de precedente contradictorio, deviniendo el recurso en improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Ricardo Pinaya Chachaque, consecuentemente CONFIRMA la Sentencia N° 09/2020, de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 53 del testimonio de apelación.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Daniel Rolando Copa Roque.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Daniel Rolando Copa Reque.- José Miguel Vásquez Castelo.

Ante mí: Abg. Sergio Ángel Arias Santalla.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 114 a 119, Ricardo Pinaya Chachaque, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 66/2021 de 1 de octubre, de fs. 104 a 107 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación de adolescente y abuso sexual, previstos y sancionados por los arts. 308 bis con relación al art. 8 y 312 con relación al 20 del Cód. Pen., modificados por el art. 83 de la L. N° 348.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 9/2021 de 9 de abril (fs. 41 a 53), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ricardo Pinaya Chachaque, autor de la comisión del delito de tentativa de violación de adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348, imponiendo la pena de privación de libertad de 13 años y 3 meses, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado. Asimismo, de conformidad al inc. 2) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., dicta sentencia absolutoria por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado y sancionado por el art. 312, párrafo segundo del Cód. Pen.

En la sentencia se estableció que, el 16 de octubre de 2016 a horas 18:30, cuando los padres de la víctima salieron de su domicilio, ingresó a éste, Ricardo Pinaya Chachaque y viendo que la menor se encontraba sola la metió a jalones al cuarto de sus papás. En ese momento, la menor gritó, recibiendo amenazas de daño a sus hermanos por parte del agresor si pedía ayuda. Posteriormente, éste procede a tocarle partes íntimas de su cuerpo como ser senos, le bajó el buzo y le tocó su vagina, gritando nuevamente la víctima, momento en el cual, el padre de la víctima ingresó al inmueble y sorprende al imputado, se dirige a familiares y uno de ellos llama a la policía.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 60 a 64), resuelto por A.V. N° 66/2021 de 1 de octubre (fs. 104 a 107 vta.) emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Estableció que de la revisión y comparación de la Sentencia, se constató que el Tribunal de Sentencia, no incurrió en el defecto de incongruencia, ya que en el desarrollo del juicio se contrastó la producción de la prueba, específicamente en las atestaciones de Mireya Luna Quispe y de Vladimir López Tordoya, así como la aprehensión, de tal manera que la declaración de responsabilidad penal fue adecuadamente fundamentada sobre el delito previsto en el art. 308 del Cód. Pen. Tampoco resulta evidente que no existió la acción de la prima de la víctima, pues fue motivo de debate en el juicio oral, siendo que el imputado tuvo la amplia posibilidad de defenderse, empero, no presentó pruebas para sostener su inocencia.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 139/2022-RA de 28 de marzo corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente acusa que el auto de vista recurrido, convalidó la sentencia que lo sancionó por un hecho que no conformó el ámbito de la acusación, toda vez que constituiría una infracción al principio de congruencia establecida en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., materialización objetiva del defecto de Sentencia inserto en el art. 370-11 de la misma normativa Adjetiva, agregando que denunció en apelación que la sentencia debía contener fundamentación coherente en función a los hechos por los que fue acusado, denunciando vulneración de derechos que se encuentran consagrados en los arts. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E., estos dos últimos adquieren mayor relevancia en mérito a que se ataca los derechos a la libertad y a la dignidad humana y particularmente el derecho a la defensa.

Añade que el hecho por el que fue condenado se encuentra en el Considerando V de la Sentencia, concretamente en el párrafo 3, acusación totalmente distinta porque asume que el padre de la víctima intervino y no se nombra a Keymi quien fue la persona que hubiese

interrumpido la ejecución del ilícito, siendo condenado por un hecho que no existió; asimismo, manifiesta que la sentencia no contiene en su integridad una trascripción de la acusación pública, que constituye un defecto absoluto y atenta a la garantía del debido proceso, establecido en el art. 117-I de la C.P.E. Bajo estos argumentos y conforme el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que sostiene "… el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación…", el tribunal de alzada no tendría facultades para revalorizar el hecho, no pudiendo incorporar hechos, revisar el hecho o ejercitar aclaraciones vinculadas al hecho en sí.

Agrega que el auto de vista recurrido contiene una infracción inconvalidable, puesto que lo condena por un hecho distinto al atribuido en la acusación, subsumiendo el tipo penal establecido en el art. 308 bis con relación al art. 8, del Cód. Pen., sin explicación alguna de cómo el núcleo de la tentativa hubiera tenido alguna referencia en la acusación.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 085 de 28 de marzo de 2013, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 167/2013-RRC de 13 de junio.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el auto de vista impugnado transgredió el principio de congruencia, ya que habría sido sancionado por un hecho que no formó parte de la acusación, correspondiendo en consecuencia resolver la problemática planteada, con la fundamentación y motivación del caso.

IV.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 85 de 28 de marzo de 2013, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo la siguiente doctrina legal:

"El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.

En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del Juez o Tribunal en Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal , para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las

acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo, y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida)".

El A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la siguiente doctrina legal:

"En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que al referirse a la sentencia, señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del Cód. Pdto. Pen., que en su primer párrafo señala: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación"; y, el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: "Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena", para luego señalar: "Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el art. 335 de este Código".

El A.S. N° 167/2014-RRC de 18 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la siguiente doctrina legal:

"En tal sentido queda claro, que en el actual sistema procesal penal, los hechos son el objeto de juzgamiento, sobre el que gira el debate del juicio oral y en el que debe enmarcarse la posterior sentencia, luego, los tipos penales endilgados a ese hecho en el fallo final, pueden o no responder o coincidir a los establecidos en las acusaciones u otras actuaciones del proceso penal, entre ellos el auto de apertura de juicio oral, circunstancia que no quebranta los principios de congruencia o iura novit curia; por el contrario, habrá vulneración al principio de congruencia, reconocido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., cuando se inserta por el juzgador (Juez o Tribunal de Sentencia), hechos no contemplados, cuando menos, en una de las acusaciones, lo que indudablemente conlleva violación a la garantía constitucional del debido proceso y al derecho a la defensa".

III.1.2 De la contradicción en concreto

El recurrente aduce que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia que debía contener fundamentación coherente en función a los hechos por los que fue acusado; es decir, se le sanciona por un hecho distinto al atribuido en la acusación, ya que se asume que el padre de la víctima intervino y no se nombra a “Keimi”, quién fue la persona que hubiese interrumpido la ejecución del ilícito, siendo declarado autor de un hecho que no existió.

Para resolver la problemática planteada, corresponde manifestar que el auto de vista impugnado concluyó en la no existencia de incongruencia entre la acusación pública y la sentencia apelada, para lo cual efectuó citas textuales de ambos actos, denotando que quién interrumpió la consumación del ilícito, a partir de las pruebas aportadas fue el padre de la víctima, refiriéndose también a la entrevista psicológica que reflejaría tal extremo. Al respecto, debe quedar claro que el tribunal de apelación, efectuado el análisis de la sentencia, llegó a establecer que en ningún momento el tribunal de mérito basó la declaratoria de culpabilidad, en que el delito hubiese sido interrumpido por la prima de la víctima. En todo caso, sostiene que existió una intervención de la prima que fue para dar aviso a la policía respecto a los hechos que se habían producido, de tal forma resulta insostenible que el recurrente pretenda denunciar que fue sancionado por un hecho inexistente y que no se hallaba contenido en la acusación

En este entendido, no se observa que el auto de vista impugnado sea contrapuesto a los precedentes citados por el recurrente, cuyo razonamiento como común denominador, va en sentido que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, pues como se manifestó, la sentencia que fue objeto de análisis por el tribunal de apelación, sostuvo como hecho probado que fue el padre de la víctima, quién interrumpió la consumación del ilícito, lo cual guarda coherencia con lo asentado por la acusación pública, que como manifiesta el análisis del auto de vista, ante la llegada del padre al domicilio de la víctima, el imputado trató de ocultarse y no consumó el ilícito respectivo, de tal forma la alusión de una supuesta incongruencia pro parte del recurrente carece de fundamento, conforme los antecedentes procesales descritos.

Por lo que, como se tiene expuesto y fundamentado, no se evidencia que el auto de vista impugnado haya contravenido los precedentes citados; consiguientemente, no existe infracción procesal que conlleve la nulidad, porque el tribunal de alzada hubiese convalidado la vulneración al principio de congruencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ricardo Pinaya Chachaque, de fs. 114 a 119.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1007

Ministerio Público c/ Jaime Gary Zarco Bravo
Abuso sexual
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Cobija, 1 de octubre de 2021.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 05/2021 de 15 de marzo de 2021, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jaime Gary Sarco Bravo por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., los antecedentes del proceso, la normativa legal aplicable; y,

CONSIDERANDO: I.- Que el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital Cobija, ha pronunciado la Sentencia, N° 05/2021 de 15 de marzo de 2021 declarando al procesado Jaime Gary Sarco Bravo, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., esta forma de resolver es apelada por el sentenciado, mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante a fs. 88 al 94 y por el Ministerio Publico mediante memorial de 28 de abril de 2021 a fs. 101 al 103 del legajo, el cual previo emplazamiento de la parte adversa, es remitido a esta Sala Penal mediante providencia nota de 18 de junio de 2021.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos que hacen al recurso.

De acuerdo al art. 406 del Cód. Pdto. Pen., recibidas las actuaciones pertinentes se debe decidir la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, salvo lo dispuesto en el art. 399 del mismo Código; en ese orden en primer término se pasa a considerar la admisibilidad del recurso interpuesto. Que, de acuerdo a la regla general prevista por el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código de Procedimiento Penal, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo legal, el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito en el plazo de 15 días de notificada la sentencia; en él se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresarán cuál es la aplicación que se pretende, debiendo indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, por lo que en primer término se pasa a considerar su admisibilidad. Examinado el recurso presentado se establece que ha sido interpuesto cumpliendo las formalidades y términos que establecen los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se toma en cuenta la notificación al Ministerio Público con el auto de complementación y enmienda que es del 17 de noviembre de 2018, por lo que se admite el

mismo y se pasa a resolver los aspectos cuestionados de acuerdo a lo determinado por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el procesado Jaime Gary Sarco Bravo.

1) Falta de fundamentación, en la sentencia, insuficiente y contradictoria art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

2) Valoracion defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación restringida interpuesta.

Hecho acusado:

De la lectura de parte de la sentencia se tiene que la temática principal de la litis ha versado en el hecho que: el 23 de noviembre de 2019, Gary Sarco fue a un churrasco en el Barrio Emanuel en la casa de su hermana menor de nombre Yascara Lozano Montero, para ver un partido de futbol, en dicho lugar se sirvieron el churrasco y cervezas, mientras veían el partido, horas más tarde el ambiente se puso más alegre y consumieron bebidas alcohólicas (cerveza) la victima tomó vino Kohlberg, es así que comienza a sentirse mal y le pide a su hermana que la deje descansar en su dormitorio, al estar en estado de ebriedad la víctima se cae, por lo que Fernando Taborga y Luis Fernando Vargas las llevan a la habitación acompañándolas también el ahora acusado Jaime Gary Zarco Bravo, quien no ingresa al dormitorio y se queda en el sofá sentado, unos 13 minutos más tarde, la hermana de la víctima Yascara Lozano va a su habitación con la finalidad de sacar dinero para comprar más cerveza, sin embargo la puerta estaba cerrada con llave, procediendo a tocar y gritar a su hermana para que abriese, al no escuchar respuesta alguna, se asoma a la ventana y ve a Jaime Gary Zarco levantarse totalmente desnudo de la cama, por lo que llama a su esposo Francisco Divico, en ese momento el acusado abre la puerta y se va apresurado del lugar obteniéndose las grabaciones de las cámaras de seguridad donde se evidencia al acusado en el lugar. Una vez que ingresan la Sra. Yascara y su esposo al lugar ven a la víctima con los botones de la bermuda abiertos, con la ropa interior enrollada como si lo hubiesen subido de manera rápida, reaccionando la víctima en horas de la madrugada 01:00 am dirigiéndose al baño y ve que su ropa interior se encontraba a medio suspender y con restos de semen presumiblemente.

Es por esta razón que el Ministerio Público acusa formalmente a Jaime Gary Zarco Bravo de la comisión del ilícito de violación con agravante al producirse en estado de inconciencia, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-d del Cód. Pen.

Respuesta de parte:

De fs. 111-112 Jaime Gary Zarco responde a la apelación formulada por el Ministerio Publico señalando en lo sustancial que la apelación carece de fundamento por lo que debe rechazarse.

Conforme previene el art. 407 del Código Procesal Penal, los motivos de procedibilidad del recurso de apelación restringida son tres: a) Defectos de procedimiento; b) Defectos absolutos; y, c) Defectos de sentencia. Los defectos de procedimiento son la inobservancia de la Ley Adjetiva y la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, que tienen

como presupuesto de admisibilidad del recurso, el reclamo oportuno de su saneamiento y la reserva de recurrir.

Finalmente, los defectos de sentencia que se encuentran taxativamente contemplados en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y sólo pueden ser reclamados directamente en la apelación restringida.

En ese orden se tiene que, el deber de fundamentación no solo es etingente al juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso a expresar de manera ciara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende. De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez o tribunal a quo.

1) Sobre la falta de fundamentación, en la sentencia, insuficiente y contradictoria art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

La motivación y fundamentación jurídica de la sentencia, tiene que ver con el debido proceso entendido como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada proceso, la S.C.P. N° 1119/2013-L de 30 de agosto, ha señalado: En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410-II de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115-II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional art. 117-I de la C.P.E., que dispone: Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

La doctrina del Tribunal Supremo de justicia, establece "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión.

Ahora bien, el tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., tiene el deber de verificar que el tribunal inferior, al emitir la sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

El A.S. N° 202/2013 de 16 de julio emitido por la Sala Penal Primera, citando el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció lo siguiente con relación al control del tribunal de alzada con relación a la fundamentación de la sentencia y la obligación de recurrente al momento de establecer dichos agravios en su solicitud: "...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... "(sic).

Asimismo, la S.C.P. N° 2258/2012 de 8 noviembre al respecto de la fundamentación y motivación también concluye que: "...constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"

Análisis del agravio.

En este punto el recurrente cuestiona, el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, que no se demostró la existencia de actos libidinosos, señala que con la victima tiene relación amorosa de hace tiempo, y que los besos y caricias fueron consentidos, por lo que acusa la sentencia de carente de fundamentación y contradictoria, concluye que en ningún momento se ha demostrado los actos libidinosos en la victima con prueba documental, testifical o pericial, también denuncia que no se consideró su declaración informativa.

En la especie el hecho ilícito objeto del proceso ha sido calificado en primera instancia por el acusador público, como violación tipificado por el art. 308 del Cód. Pen., que se encuentra clasificado dentro los delitos contra la libertad sexual, a este efecto verificada la resolución en el Acápite 7.3. de la sentencia sobre el punto anota la posibilidad de modificación del tipo penal, estableciendo que se ha demostrado la existencia de responsabilidad penal del acusado Jaime Gary Zarco Bravo, en un hecho de abuso sexual, donde efectúa el análisis si corresponde absolver por el delito de violación y por otro lado

aplicar el principio procesal "jura Novit Curia" en base a los siguientes argumentos: El art. 180 de la C.P.E., sustenta los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre los que se encuentran la eficacia, eficiencia y verdad material, principios que son desarrollados en el art. 30 de la L.Ó.J. El principio de congruencia, que establece el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., encierra un aspecto elemental al momento de establecer la posibilidad o no de modificar el tipo penal, según los hechos demostrados, sin que con ello se deba añadir nuevos hechos o circunstancias sobre el mismo, y es a lo que precisamente refiere el principio "lura Novit Curia".

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 239/2012 de 03 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda, ha establecido la doctrina legal aplicable, de lo que se tiene que el cambio efectuado está acorde al principio señalado "dad al juez los hechos este dará el derecho" y contiene la debida fundamentación prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen....". ya que conforme a los antecedentes del proceso, existe la posibilidad de sancionar el hecho por otro tipo penal, el cual está descrito también en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, tal es el caso de abuso sexual: de otra parte el art. 115 de la C.P.E., encierra la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces, de los derechos e interese legítimos, así como el garantizar una justicia pronta y oportuna.

Sobre la ausencia del dolo la resolución cuestionada establece que en el actuar del acusado concurre el elemento subjetivo del delito como es el dolo porque tenía pleno conocimiento que su actuar estaba prohibido por norma, ingresar en silencio al cuarto de la víctima aprovechando que ésta se encontraba en estado inconveniente, durmiendo, cerrando la puerta con llave para no ser descubierto..., de modo que se produce el resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se estaba quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere.

La sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener por cuanto el tribunal que la dictó señala el lugar la fecha, las partes que intervinieron, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, asimismo describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva, jurídica, intelectiva, conforme se puede apreciar, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas llega a determinada convicción, todo ello en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumple de manera integral con la fundamentación con sustento en criterios doctrinarios; ha establecido la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal del encausado. No existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; máxime cuando el procesado no ha sido explícito en cuanto la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones, que corresponde al proceso de valoración de exclusiva de la prueba que atribución del Tribunal de Sentencia.

Por todo lo expuesto se estima que no existe falta de fundamentación, insuficiencia ni contradicción en la Sentencia, por lo que no tiene mérito el recurso con base en los num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

2) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

En este punto el recurrente hace mención a la presunta contradicción en las declaraciones de la víctima Yara Lozano y la Testigo principal Yascara Lozano, sobre la posesión que se encontraba, por un lado al levantarse de la cama por otro encima de la víctima y otros aspectos como si vieron quitar la ropa o vistiéndola, así mismo cuestiona no haber efectuado valoración de hechos como los descritos en la PD 5 y MP6.

A este punto de impugnación no se puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral para verificar si efectivamente que con la misma se ha demostrado o no la existencia del hecho ilícito y la culpabilidad del imputado. Lo que corresponde a la parte apelante es atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectiva expresada en la sentencia, con los que no se encuentra de acuerdo por considerarlos agraviantes y vulneratorios de las normas que invoca, el deber de señalar expresamente cuáles de las reglas de la sana crítica racional, constituidas por los principios de la lógica, (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, han sido infringidas, para habilitar de esa manera la competencia del tribunal de alzada para su verificación dentro el marco legal previsto por el art. 398 del Código Procesal Penal.

No obstante de ello, de la lectura de los fundamentos de la sentencia, emanados por el Tribunal de Sentencia como resultado del proceso mental valorativo de toda la prueba en su integridad y del análisis detenido de los elementos que caracterizan el delito se tiene que ha llegado a la firme convicción que se ha vislumbrado en la prueba los elementos constitutivos del delito, como la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad en la conducta del imputado, que el art. 20 del Cód. Pen., determina: "(Autores). Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Tal es así que parte de la sentencia señala que "Los hechos probados han dado por ciertos los hechos narrados por la víctima, la cual desde el primer momento hubo mantenido un relato preciso y conciso en torno a lo acontecido y ha sido reconocido al acusado por la víctima y la testigo principal Yascara Montero, como la persona que ingresó al cuarto a quien observó desnudo en el dormitorio cuando su hermana se encontraba durmiendo, no pudiéndose alegar que exista duda en la participación en el hecho de parte del acusado, ni mucho menos cuestionar el honor de la víctima, siendo este tribunal responsable al determinar la verdad histórica de los hechos que en base a las reglas de la sana crítica, (lógica, psicología y experiencia) no cabe duda de la participación de Jaime Gary Zarco Bravo en el ilícito. En este punto, se torna importante establecer a la luz de lo que establece los parámetros constitucionales que implican ponderar el Principio de Presunción de Inocencia que atañe a los acusados, y la declaración de la víctima en este tipo de hechos como punto de contrapartida. Asi mismo si se verifica el acto de juicio oral a fs. 2 vta., se encuentra de manera clara como ocurrió los hechos según la declaración del imputado, a las preguntas formuladas del Ministerio Público por consiguiente, al margen de no haber justificado el

apelante motivos que razonablemente lleven a inferir una defectuosa valoración probatoria se tiene los argumentos anotados por lo que corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida planteada en este punto apelado.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos Jurídicos de la apelación formulada por el Ministerio Publico.

1) Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370

Se presentan dos supuestos habilitantes de la apelación restringida: 1. Inobservancia de la ley sustantiva, cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. 2. Errónea aplicación de la Ley Sustantiva, cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma equivocada. La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada, por:

2.1. Errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2.2. Errónea concreción del marco penal, o 2.3. Errónea fijación judicial de la pena.

Análisis del agravio.

En la especie, de acuerdo a los fundamentos impugnativos de la representante del Ministerio Público, que vinculan al tribunal de apelación conforme al mandato del art. 398 del Código Procesal Penal al prescribir que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; el Tribunal de Sentencia habría aplicado erróneamente el art. 312 en razón a que el Ministerio Público ha demostrado que existe elementos probatorios contundentes que demuestran el delito de violación agravada, ya que las pruebas judicializadas testifical, documental corroboran la violencia ejercida por el acusado quien aprovecho además el estado de inconciencia de la víctima, que hace concurrir también el art. 310-d del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la presencia de antígeno prostático PSA en la prenda íntima refiere la sentencia; el análisis que conforme a la explicación del perito forense, para hallar PSA y espermatozoide se tiene un plazo de 72 horas después del hecho, que en caso fue 4 días después, además refieren que la víctima tenía su pareja con quien mantenía relaciones sexuales, aspectos que genero duda en el tribunal, que conllevan los miembros del tribunal ante la duda razonable lleguen a establecer el cambio de tipo penal que ya fue analizado precedentemente.

2) Sobre la falta de fundamentación de la sentencia, se reclama la falta de valoración de la sentencia, insuficiente y contradictoria refiere que encuentra disonancia con la valoración de la prueba el certificado médico forense que refiere lesiones a nivel muslo izquierdo coincidente con la data del hecho y la MP9 de pericia de biología forense coinciden y no generen duda sobre el acceso carnal por lo que considera incompleta la lectura de la prueba y defectuosa la valoración en la sentencia, como se verá se cuestiona la falta de valoración de elementos probatorios aspecto que el tribunal de alzada no puede ingresar a valorar los elementos de prueba presentados por las partes, toda vez que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 a establecido que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en

el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...". 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.

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...". Habiéndose la victima adherido a la apelación efectuad del ministerio público los argumentos descritos dan también respuesta al mismo.

Por todo lo expuesto se estima que no existe falta de fundamentación, insuficiencia ni contradicción en la sentencia, por lo que no tiene mérito el recurso con base en los nums. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida, interpuesta por el imputado; Jaime Gary Sarco Bravo, así como la apelación formulada por el Ministerio Púbico Consecuentemente, CONFIRMA la sentencia apelada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: David Zeballos Burgoa.- Diego Valdir Roca Saucedo.

Ante mí: Abg. Rocío Luz Choque Puma.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 127 a 135 vta., Jaime Gary Zarco Bravo, impugna el A.V. N° 56/2021 de 01 de octubre, de fs. 112 a 115 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 05/2021 de 15 de marzo (fs. 50 a 81 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jaime Gary Zarco Bravo,

autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 años de presidio, más el pago multas y costas procesales averiguables en ejecución de sentencia; al haberse acreditado los siguientes hechos:

El 23 de noviembre de 2019, varias personas se reunieron para mirar un partido de futbol compartiendo bebidas alcohólicas y un churrasco.

A horas 8:45 aproximadamente la víctima Yara Lozano Montero se retira a descansar al cuarto de su hermana Yascara (dueña de casa).

El acusado a sabiendas de que la víctima se encontraba descansando en dicha habitación, ingresa al dormitorio aprovechando que ésta dormía, se quita la ropa y pretende bajar la bermuda y la ropa interior a la víctima y a los minutos lo interrumpe la hermana que toca la puerta y posteriormente es descubierto subiendo la bermuda y la ropa íntima de la víctima.

Al momento de bajar la ropa interior el imputado procedió a realizar toques en la víctima no constitutivos de acceso carnal.

Al verse descubierto el acusado sale de la habitación ingresa al baño de visitas para luego salir y vuelve a entrar a la habitación donde dejó su polera para luego retirarse.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jaime Gary Sarco Bravo formuló recurso de apelación restringida (fs. 89 a 94), alegando el siguiente agravio, vinculado al motivo de casación:

El recurrente en su apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuestionando, el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, que no se demostró la existencia de actos libidinosos, dando a conocer que con la víctima tendría una relación amorosa y que los besos y caricias fueron consentidas, por lo que acusó la sentencia de carente de fundamentación y contradictoria, concluyendo que en ningún momento se demostró los actos libidinosos en la víctima con prueba documental, testifical o pericial, también denuncia que no se consideró su declaración informativa.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 56/2021 de 01 de octubre, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

En la especie el hecho ilícito del proceso fue calificado en primera instancia por el acusador público, como violación tipificado por el art. 308 del Cód. Pen., que se encuentra clasificado dentro los delitos contra la libertad sexual, a este efecto verificada la resolución en el acápite 7.3. de la sentencia sobre el punto, anota la posibilidad de modificación del tipo penal, estableciendo que se demostró la existencia de responsabilidad penal del acusado, en un hecho de abuso sexual, donde efectúa el análisis si corresponde absolver por el delito de violación y por otro lado aplica el principio procesal "Iura Novit Curia" en base a los fundamentos del art. 180 de la C.P.E., que sustentan los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre los que se encuentran la eficacia, eficiencia, y verdad material, principios que son desarrollados en el art. 30 de la L.Ó.J. El principio de congruencia, que establece en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., encierra un aspecto elemental al momento de establecer la posibilidad o no de modificar el tipo penal, según los hechos demostrados, sin

que con ello se deba añadir nuevos hechos o circunstancias sobre el mismo. Por lo que la sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener por cuanto el tribunal que la dictó señala el lugar la fecha, las partes que intervinieron, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, asimismo describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva, jurídica, intelectiva, conforme se puede apreciar, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos obtenidos bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas llega a determinada convicción, todo ello en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumple de manera integral con la fundamentación con sustento en criterios doctrinarios; no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el núm. 5)del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., cuando el acusado no fue explícito en cuanto a la falencia en su fundamentación, basado en sus apreciaciones que corresponde al proceso de valoración de exclusiva de la prueba que atribución del Tribunal de Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 146/2022-RA de 28 de marzo, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente manifiesta que en su apelación restringida denunció defectos de sentencia conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., mencionando que las autoridades bajo el mandato del art. 118 de la C.P.E., realizaron el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, en razón a que no encontraron prueba suficiente para juzgarle por el delito de violación, puesto que dicha prueba aportada por el Ministerio Público y la víctima fueron suficiente para juzgarle por el delito de abuso sexual, por lo que el recurrente menciona que el auto de vista, tenía la ineludible obligación de resolver todos y cada uno de los puntos de su recurso planteado fundamentando debidamente de manera separada cada agravio, toda vez que, en una resolución y mucho más en una sentencia en la que está de por medio la libertad de las personas, la fundamentación debe ser lo primordial a objeto de que el condenado a esa sentencia tenga certeza de que realmente se lo está condenando por haber cometido el delito y no por capricho.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, el cambio del tipo penal de violación a abuso sexual, en razón a que no encontraron prueba suficiente para juzgarle por el delito de violación, puesto que dicha prueba aportada por el Ministerio Público y la víctima fue suficiente para juzgarle por el delito de abuso sexual por lo que denuncia la falta de fundamentación al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

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

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180-II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de

los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez

dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

IV.2. Juzgamiento con perspectiva de género

La jurisprudencia de esta Sala a través de A.S. N° 962/2019-RRC de 14 de octubre, sobre el enfoque normativo en cuanto lucha contra toda forma de violencia contra las mujeres, precisó:

"…el 9 de junio de 1994, Bolivia y otros Estados de la región, suscribieron la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, adoptada en Belém do Pará, por medio de este instrumento se acordó que la violencia contra las mujeres: "constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades"; "es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"; y, "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de

ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".

Más adelante la Constitución de 2009, en su art. 15, estableció como fundamental, que "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual"; así como declaró 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; y, finalmente en ese contexto obligó al Estado el 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". La norma en cita, claramente censura acciones que perpetúen ciclos de violencia contra la mujer, que generen negación de su dignidad como ser humano; ergo, actos que tiendan a mermar, reprimir o reducir el ejercicio pleno de sus derechos en sociedad, a cosificar a la mujer, son a luces vejatorios y denigrantes.

Sobre la incorporación de la perspectiva de género como instrumento interpretativo en la labor jurisdiccional, el A.S. N° 257/2022-RRC de 4 de abril, dejó sentado que:

"…implica cumplir el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizar la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas, eliminando el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones judiciales, principio de igualdad que se encuentra establecido en los arts. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8.II de la CPE, debiendo el Estado boliviano garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta la Ley Suprema, las leyes y los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, bajo los principios ético-morales ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena) de todo ciudadano."

Añadir, que la perspectiva de género no es un concepto nuevo. Se utilizó por primera vez en el año 1975 en el discurso de la Organización de las Naciones Unidas al tratarse políticas de ayuda al desarrollo de las mujeres, oportunidad en la que se afirmó que las políticas aparentemente neutrales podían tener como efecto la consolidación de las desigualdades de género. El concepto de perspectiva de género se consolidó en la Conferencia de Beijing, donde por primera vez se lo abordó -así como el de la violencia contra las mujeres-, como una vulneración de los derechos humanos.

Lejos de un orden teórico, en el caso de las labores judiciales juzgar con perspectiva de género es una obligación legal, que encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Plurinacional de Bolivia ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el art. 410 de la C.P.E.

Entonces, en la práctica, juzgar con perspectiva de género es una herramienta metodológica de análisis, que permite a la autoridad judicial, conocer y juzgar los casos a que se enfrentan, visibilizando las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de determinados derechos a las mujeres víctimas de violencia, y, en consecuencia, interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetúe esas discriminaciones y que respete el principio de igualdad a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes. En concreto, juzgar con perspectiva de género nos permite analizar la aparente neutralidad de

las normas jurídicas a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación de acuerdo a las características de las partes.

IV.3. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó el A.S. N° 308/2006-RRC de 25 de agosto, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, en una temática referida a la falta de consideración de los puntos cuestionados en apelación restringida, que fue previsto en el fallo de casación; por lo que, fue deja sin efecto el auto de vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

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 Cód. Pdto. Pen."

El fallo invocado resulta similar a la problemática planteada; en ese sentido, se verificará si el auto de vista imputado resulta contrario o no al referido precedente.

IV.4. Análisis del caso concreto.

El recurrente manifiesta que en su apelación denunció el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., pues bajo el mandato del art. 118 de la C.P.E., se realizó el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, por no encontrar prueba suficiente para juzgarle por el primer delito, ya que la prueba del Ministerio Público y la víctima fueron suficientes para juzgarle por el delito de abuso sexual, por cuanto la resolución impugnada, tenía la obligación de resolver todos los puntos de apelación fundamentando de manera separada cada agravio, ya que la libertad de las personas debe ser objeto de que el condenado tenga certeza que realmente se lo condena por cometer el delito y no por capricho.

En ese sentido, de apelación restringida se tiene que el recurrente denunció el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuestionando el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, ya que no se demostraron los actos libidinosos, dando a conocer que con la víctima tendría una relación amorosa y que los besos y caricias fueron consentidas, por lo cual la sentencia carece de fundamentación, ya que en ningún momento se demostró el hecho con prueba documental, testifical o pericial, menos se consideró su declaración informativa.

Al respecto el tribunal de alzada verificó que la Sentencia anota la posibilidad de modificación del tipo penal, estableciendo que se demostró la responsabilidad penal del acusado, en el hecho de abuso sexual, efectuando el análisis respecto a la absolución del delito de violación y aplica el principio "Iura Novit Curia" en base a los arts. 180 de la C.P.E., 30 de la L.O.J. y 362 del Cód. Pdto. Pen., pues conforme los hechos demostrados, se tiene que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural, con la fundamentación fáctica, descriptiva, jurídica e intelectiva, valorando todos y cada uno de los elementos obtenidos bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones para llegar a determinada convicción, no existiendo razón para dar mérito al núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., cuando el imputado no fue explícito en la falencia de fundamentación, basado en sus apreciaciones que corresponde al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

En atención al recurso de casación propuesto, este tribunal advierte que el auto de vista recurrido cumple las exigencias establecidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que fundamenta su decisión en sentido que la sentencia cumplió con todos los parámetros de juzgamiento y por el que fue sancionado el imputado por el delito de abuso sexual, teniendo como hecho probado "El acusado a sabiendas de que la víctima se encontraba descansando en dicha habitación, ingresa al dormitorio aprovechando que ésta dormía, se quita la ropa y pretende bajar la bermuda y la ropa interior a la víctima y a los minutos lo interrumpe la hermana que toca la puerta y posteriormente es descubierto

subiendo la bermuda y la ropa íntima de la víctima", actividad probatoria demostrada en el proceso y que tuvo un análisis de logicidad y legalidad de la Sentencia por parte del tribunal de alzada, situación condescendiente con los parámetros establecidos en los arts. 180 de la C.P.E., 30 de la L.O.J. y 362 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no existe el sustento del memorial de casación en sentido que los vocales no hubiesen respondido su solicitud de apelación restringida, ya que como se tiene líneas arriba el auto de vista impugnado fundamentó y motivo su decisión al incidir que la responsabilidad penal se encuentra acreditada y que la sentencia cumplió con una secuencia lógica estructural, con la fundamentación fáctica, descriptiva, jurídica e intelectiva, valorando todos y cada uno de los elementos obtenidos bajo las reglas de la sana crítica, por cuanto el auto de vista recurrido no resulta contrario al precedente invocado, siendo que se cumplieron con los parámetros previstos al otorgar respuesta a su solicitud de apelación restringida, por lo tanto 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Jaime Gary Zarco Bravo, de fs. 127 a 135 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1008

Sociedad Comercial OSMAN SRL c/ Demetrio Alejandro Maldonado Noya
Apropiación indebida y abuso de confianza
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de septiembre de 2018.

VISTOS: Que, habiendo retornado el recurso de casación interpuesto por Oscar Antonio Cruz Llanos, mismo que es resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio del 2018 de fs. 396 a 411, dejando sin efecto el A.V. N° 29/2017 de 14 de junio del 2017 por lo que se tiene:

En grado de apelación restringida se tiene la Sentencia Resolución N° 30/2015 de 1 de julio del 2015 cursante a fs. 188-194 de obrados, el recurso de apelación restringida presentada por Maldonado Noya Demetrio Alejandro; providencia de remisión de 12 de octubre del 2015, remisión efectuada por la autoridad judicial a-quo y la radicatoria a este tribunal de alzada previo sorteo de Sistema NUREJ, más todos los antecedentes del proceso, se tuvieron presente y se tiene lo siguiente:

CONSIDERANDO: I.- Que, por Sentencia Resolución N° 30/2015 de 1 de julio del 2015 cursante a fs. 188-194 de obrados, el juzgado de sentencia penal tercero de La Paz, falla declarando al acusado Maldonado Noya Demetrio Alejandro de generales ya descritas dentro la sentencia, autor de la comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza delito previsto y sancionado dentro el art. 345 y 346 del Cód. Pen., y en consecuencia se le impone al pena privativa de libertad de 3 años con 3 meses de reclusión, pena a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de esta ciudad.

CONSIDERANDO: II.- Que, notificados los sujetos procesales es que se cuenta con el recurso de apelación restringida presentada por Maldonado Noya Demetrio Alejandro; agravios que denuncia bajo los siguientes fundamentos:

Que, la sentencia habría incurrido en defecto de sentencia contenido en los nums. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denunciando que no existe prueba para fundamentar que el recurrente en su condición de simple empleado habría sido quien habría dispuesto bienes de exclusiva propiedad del querellante, asimismo señala que en cuanto a las declaraciones testificales estas habrían merecido una relación escueta y selectiva de las mismas sin valorar la declaración de Lenin Prado y juan Cruz Vargas, asimismo similar ausencia de valoración habría merecido la Escritura Pública N° 307/2012, así termina señalando igual agravante sobre la prueba de cargo número 4 y las numero 5, 7 y 8 así como también en relación a las pruebas de cargo número 6, 9 y 10.

Que, existiera inobservancia en la aplicación de la Ley Sustantiva en sus arts. 345 y 346 del Cód. Pen., por considerar que el tipo penal no se habría adecuado a los hechos probados de la sentencia, además señalando que no se habría comprobado la exacta subsunción del tipo penal a la conducta descrita en la sentencia, asimismo de igual manera denuncia errónea aplicación del art. 44 del Cód. Pen., en referencia a que dentro la sentencia no se expondría ni diferenciaría cuales serían los hechos que determinarían la comisión de dos conductas.

Que, existiera ausencia de fundamentación de la pena por inobservancia a la aplicación de la Ley Sustantiva, refiriendo que se habría inobservado la aplicación del art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., considerándose además inobservado el principio de proporcionalidad.

Que, asimismo de conformidad con el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., se señala audiencia de fundamentación dentro la cual de igual forma se hace una reiteración de los agravios antes descritos, mismas que son consideradas a tiempo de resolver el presente recurso.

CONSIDERANDO: III.- Que, la autoridad judicial a quo conforme los tramites que manda el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., corre en traslado el presente recurso de apelación restringida a las demás partes procesales; Asimismo la autoridad jurisdiccional a quo dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia tal cual se refrenda

del oficio de remisión de 26 de octubre del 2015, mismo que por sorteo NUREJ, radica ante la presente Sala Penal Segunda.

CONSIDERANDO: IV.- Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, este tribunal dentro del límite de la competencia prevista por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pasa a resolver las cuestiones planteadas, llegando a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

A manera de preámbulo cabe precisar por este tribunal de alzada que el derecho de impugnación o derecho al recurso se entiende en forma clara e inequívoca como un medio procesal establecido por ley para lograr la modificación, revocación o invalidación de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano. Si bien hasta antes de la nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en la legislación penal de nuestro país por entonces no existía disposición concreta expresa para viabilizar la impugnación, sin embargo este derecho se encontraba inmerso en el art. 16 de la C.P.E., en sentido de que nadie podría ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso, ni la sufrirá sin haber sido impuesta por sentencia ejecutoriada, tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el país es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 8 prevé que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley", la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su apartado referido a las garantías judiciales (art. 8.2) establece que "Durante el proceso toda persona tiene....h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Así en previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se tiene:

1°.- Que, en cuanto a la agraviante denunciada que la sentencia habría incurrido en defecto de sentencia contenido en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es conveniente señalar que la prueba sea esta testifical documental, pericial, etc., no puede ser revalorizada en segunda instancia a lo que conviene invocar por el presente tribunal de alzada el A.S. N° 566/2004 de 1 de octubre de 2004 que refiere: "El tribunal de alzada no debe revalorizar la prueba: El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de las normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los jueces o tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los Derechos Constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso. El tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional o las normas contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen." concordante con lo establecido por el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo de 2012: "El tribunal de apelación no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre", de lo antes citado se extrae que no resulta viable realizar una revalorización de la prueba empero el presente tribunal de alzada queda facultado para realizar una revisión pormenorizada de las pruebas con el único objeto de establecer si estas pruebas guardan logicidad y las mismas tengan debida motivación y fundamentación por parte del a quo, aspecto que este tribunal realizo a tiempo de compulsar los posibles agraviantes de la resolución, de lo cual se evidencio la ausencia de estas agraviantes pues en consideración de las pruebas, estas han

merecido suficiente motivación y fundamentación que no entra de ninguna manera en contradicción con los hechos demostrados, asimismo a respetado la fundamentación a tiempo de asignarle el valor correspondiente, sean asignándoles un valor positivo o negativo, como a continuación se detalla, en el punto siguiente;

2°.- Que, en consideración del agraviante denunciado de ausencia de fundamentación de los medios de prueba conviene citar lo previsto y establecido por la S.C. N° 0903/2012 "...la fundamentación no necesariamente implica que la fundamentación deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario significa que la resolución sea concisa clara e integre todos los puntos demandados..." situación que va en correlación con lo establecido por la S.C. N° 0430/2010-R "... Es importante puntualizar que conforme lo señalados por la S.C. N° 1365/2005-R se extrae que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, es decir la motivación puede ser concisa , pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido procesos se tendrán por fielmente cumplidas". En consideración de estos extremos resulta menester del presente tribunal de alzada señalar que los fundamentos que extraña el ahora apelante se encuentran desarrollados dentro la integridad de la sentencia y en lo referente a los pruebas denunciadas de carentes de fundamento como ser la declaración de Lenin Prado y juan Cruz Vargas, la Escritura Pública N° 307/2012, la prueba de cargo número 4 y las numero 5, 7y 8 así como también en relación a las pruebas de cargo número 6, 9 y 10, estos fundamentos se encuentran desarrollados concretamente a partir del punto valoración y fundamentación de la prueba de fs. 191; asimismo corresponde precisar en este punto que conforme lo dispone el A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio del 2018 de fs. 396 a 411, en lo referente a la fundamentación de la prueba a establecido "... si bien no se encuentran en el análisis del a quo, no se puede soslayar que este llego a las conclusiones arribadas no solo por la prueba .documental presentada por la parte querellante sino también por la declaración testifical de cargo, bastando esta prueba para emitir el fallo, donde se expresó los motivos de hecho y los de derecho en los que fundo su convencimiento del hecho y de la responsabilidad penal..." de la cual se extrae el fundamento que da certeza a los juzgadores de la imposición de una pena; asimismo cabe señalar que no se diferencia por parte del recurrente cual la fundamentación que se encontraría ausente de la resolución sentencia venida en apelación si la descriptiva, la intelectual, o la jurídica a lo que conviene citar lo previsto por el A.S. N° 555 bis de 12 de noviembre de 2001, ha establecido que "...no es suficiente denunciar de manera genérica, falta de motivación, sino que el recurrente debe precisar con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual, y la jurídica...", razón que hace improcedente el agravio denunciado.

3°.- Que, en cuanto existiera inobservancia en la aplicación de la Ley Sustantiva en sus arts. 345 y 346, es menester remitirnos a lo ya señalado por el A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio del 2018 de fs. 396 a 411, misma que es clara al establecer que en cuanto al tipo penal de apropiación indebida señalo "...la condición de socio de la empresa no le otorga la posibilidad de disponer arbitrariamente de los bienes de la empresa ni mucho menos apropiárselos en su provecho ..." asimismo similar criterio mereció en cuanto al delito de abuso de confianza pues refirió "...el hecho de que al retener el dinero de la venta de las bebidas energizantes sin que se hubiese presentado descargos, no desvirtúa que no se causó daños...", aspectos que hacen improcedente el agravio referido a errónea aplicación de

la ley sustantiva en referencia a ausencia de elementos del tipo penal, pues como se señalara líneas arriba, los extremos venidos en apelación no dan cuenta de la existencia de la errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

4°.- Que, en cuanto a la fundamentación de la pena es menester señalar que de la revisión exhaustiva del presente cuaderno de acusación, este tribunal no evidencio fundamento alguno en cuanto a las atenuantes y agravantes del proceso, máxime cuando de los fundamentos de la sentencia de forma parcial y omisiva el tribunal se limita en el punto tercero a señalar que existiría al presente un concurso de delito y que se debería aplicar la norma que prevé mayor pena, empero no fundamenta las características de personalidad del acusado, diferenciándola gravedad del delito las circunstancias y consecuencias del hecho punible, situación que entre directamente en defecto absoluto al tenor del 370-1 conforme lo prevé el A.S. N° 126/2014 de 19 de abril del 2014, que además fuera compulsado por el auto supremo del presente caso A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio del 2018 de fs. 396 a 411, concluyendo que en cuanto a este defecto de sentencia el mismo debe devenir en parcialmente probado por no encontrarse fundamento en la sentencia en cuanto a las reglas previstas por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.. Aspectos que son considerados por este tribunal al momento de dictar el correspondiente auto de vista.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentada por Maldonado Noya Demetrio Alejandro, por haberse presentado dentro del plazo previsto por ley, asimismo; PROCEDENTES las cuestiones planteadas en cuya previsión se REVOCA la Sentencia Resolución N° 30/2015 de 1 de julio del 2015 cursante a fs. 188-194 de obrados, disponiendo juicio de reenvió ante el juzgado siguiente en número conforme lo dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo las partes procesales de considerarse agraviados con la presente resolución, una vez cumplidas las notificaciones pueden hacer uso del recurso de casación conforme las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. Sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. William Eduardo Alabe Laura.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: William Eduardo Alabe Laura.- Willy Fernández Aguilar.

Ante mí: Abg. Juvenal Fernández Quisbert.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 420 a 432 vta., la Sociedad Comercial OSMAN S.R.L., representada legalmente por Oscar Cruz Llanos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. Nº 87/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 416 a 419, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Demetrio Alejandro Maldonado Noya, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 30/2015 de 1 de julio (fs. 188 a 194), el Juzgado 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Demetrio Alejandro Maldonado Noya, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo una pena de reclusión de 3 años y 3 meses, con costas, en base a los siguientes argumentos:

El querellante decidió constituir una sociedad comercial bajo la razón social de OSMAN S.R.L. dedicada la importación de bebidas energizantes con un capital de Bs. 100.000.- (cien mil bolivianos); sin embargo, con la confianza que le tenía al imputado estaba como socio con un supuesto aporte del 50 % del total; sin embargo, no fue pagado pese a que se lo tuvo como socio de dicha empresa. En el mes de octubre de 2012, empezó el negocio de importación de las bebidas de la marca SLAH POWER con una inversión de $us. 168.967.- (ciento sesenta y ocho mil novecientos sesenta y siete dólares estadounidenses), de los cuales todo el capital lo puso la víctima mediante transferencia bancaria internacional a la cuenta de LIZUTRADING HAMD GMBH DE ASTRIA, donde el imputado indicó que vendería estos productos a diferentes partes del país adeudando en la primera oportunidad la suma de Bs. 34.250.- (treinta y cuatro mil doscientos cincuenta bolivianos) por concepto de 800 cajas de 250 ml. y 232 cajas de 500 ml. que tenían un costo de Bs. 94.400.- (noventa y cuatro mil cuatrocientos bolivianos) y Bs. 44.080.- (Cuarenta y cuatro mil ochenta bolivianos). Que, el querellado en su condición de socio y trabajador de dicha empresa aprovechando de la confianza de la víctima no devolvió el dinero recibido ni el producto entregado, referentes a las bebidas energizantes recibidas.

El imputado en su condición de socio de la Empresa OSMAN S.R.L. el 9 de octubre de 2013 recibe cantidades importantes de SLASH POWER para su comercialización, sin que exista constancia alguna de la contra entrega de los dineros emergentes de la venta o en su caso de la devolución de los productos, menos descargos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Demetrio Alejandro Maldonado Noya (fs. 215 a 223), formuló recurso de apelación restringida, alegando que:

Denuncia como agravio que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados, valoración defectuosa de la prueba, que no existiría fundamentación de la sentencia, vulnerando el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que contendría defectos en la fundamentación intelectiva en el punto de valoración jurídica de la prueba; ya que, no se apoyaría la decisión del juez en ninguna de las pruebas judicializadas y sobre el ofrecimiento de la prueba del querellante estaría la nota de 13 de junio de 2013, dirigida al Ministerio de Trabajo por abandono sobre lo cual no existiría valoración y según el querellante este demostraría la calidad de empleado y en contraposición del testimonio de constitución de la S.R.L. que hacen fe pública en su contenido. En cuanto, a los testigos de descargo sólo se hizo una relación escueta y selectiva de las mismas; mientras que en relación a los testigos de cargo no existe la valoración y ponderación jurídica sobre su contenido y confiabilidad. En relación, al documento constitutivo de S.R.L. Escritura Pública Nº 307/2012 el gerente sería Oscar Antonio Cruz; sin embargo, el querellante pretende ser único propietario. Asimismo, indica que los actos realizados están dentro del derecho comercial

conforme el art. 125 del Cód. Com., y la divergencia debe ser resuelta en la vía arbitral. Con relación a la prueba de cargo Nº 4, recibo de 9 de octubre de 2013, entrega de mercadería no se habría realizado a plazo o condición, que en junio de 2013 habiendo una denuncia de abandono de funciones carecería de lógica luego de cuatro meses la entrega de dicha mercadería, siendo también enunciativas las pruebas 5, 6 y 7 sin valoración jurídica, como las pruebas 6, 9 y 10, respecto a las cuales tampoco existiría valoración.

Inobservancia en aplicación de la Ley Sustantiva con relación a los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., el hecho de la inadecuada valoración de la prueba, hace referencia al A.S. N° 134/2013 de 20 de mayo, como al A.S. N° 84/2006 de 1 de marzo; asimismo, al no haberse efectuado una adecuada motivación de los elementos que permitan afirmar al juez de sentencia la adecuación de la conducta a los tipos penales sentenciados, habría vulnerado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., afectando la garantía al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., generando defectos absolutos previstos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Con referencia al concurso de delitos y múltiple juzgamiento, existiría errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referido al art. 44 del Cód. Pen., que ambos delitos condenados precautelarían el mismo bien jurídico como es la propiedad con similares elementos constitutivos y en la sentencia no se habrían identificados los hechos que determinan que una conducta se adecue a los presupuestos de cada uno de los tipos penales, y no pueden ser concursadas porque se excluirían entre sí, en sentencia no se fundamentó como el hecho generó una pluralidad de delitos violándose el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, existiendo un doble juzgamiento de tipos penales que se excluyen entre sí.

Existiría falta de fundamentación en cuanto a la fijación judicial de la pena e inobservancia de la Ley Sustantiva con respecto al quantum de la pena privativa de libertad, arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., no se habría considerado una seria de factores y parámetros legales considerando el principio de proporcionalidad y violentándose el debido proceso y la debida fundamentación de resoluciones judiciales.

II.3. Primer auto de vista.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 94/2015 de 9 de diciembre, anula la sentencia emitida en la causa, disponiendo la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia, al advertir que los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza en concurso ideal son ilícitos que protegen el bien jurídico de la propiedad; es así que, el primer delito condiciona su aplicación en el elemento de provecho para sí o de un tercero, circunstancia que según el juzgador no se da cumplimiento, porque no se sustentó que por la Escritura Pública N° 307/2012, el apelante formaría parte de la sociedad de la Empresa OSAM S.R.L.; asimismo, en cuanto al delito de abuso de confianza, el daño ocasionado durante el juicio no estuvo claro, además que este delito involucra el elemento de retener como dueño lo recibido por título posesorio; empero, el apelante tendría parte societaria de la Empresa OSMAN S.R.L.

Sobre la errónea defectuosa valoración de las pruebas, el tribunal de alzada manifiesta que de la revisión de la sentencia apelada observa una mera enunciación de las pruebas judicializadas en juicio como la Escritura Pública N° 307/2012, por la que las partes habrían conformado una sociedad de responsabilidad limitada bajo la razón social de OSMAN SRL dedicada a la importación y distribución de bebidas energizantes; asimismo, en cuanto a las otras pruebas 5, 7 y 8, afirma que denotan ausencia de argumentación jurídica y

conclusiones sobre las mismas, extrañando la valoración de las pruebas de cargo 6, 9 y 10, cuando se debió verificar los elementos de la teoría de la prueba: utilidad, pertinencia, necesidad y conducencia, al no haber acontecido ello en el proceso concluye que existe un defecto absoluto en la sentencia previsto en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., además de infringir el art. 173 del mismo Código modulado por la S.C. N° 1480/2005-R, concluyendo en la concurrencia a una errónea o defectuosa valoración de la prueba defecto absoluto insubsanable, advirtiendo también que el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., fue inobservado por el juzgador afirmando que la sentencia carece de la debida fundamentación y motivación que la ley exige.

II.4. A.S. N° 628/2016-RRC de 23 de agosto.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por Oscar Antonio Cruz Llanos, impugnando el A.V. N° 94/2015 de 9 de diciembre. Recurso de casación que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 628/2016-RRC de 23 de agosto, que estableció:

i) En el caso de autos, no obstante que el juez de sentencia subsumió la conducta del acusado en los ilícitos denunciados, el tribunal de alzada observó que en el delito de apropiación indebida no se presentó el elemento del provecho para sí o de un tercero; por cuanto, el imputado es parte de la sociedad según la Escritura Pública N° 307/2012, sin considerar que los hechos fácticos que provocaron el inicio del presente proceso, se deben precisamente a que el imputado recibió bebidas energizantes para su comercialización, sin que hubiere entregado el dinero de su venta ni la devolución de los productos, tampoco efectuó los descargos correspondientes, de modo que el análisis que realiza el tribunal de alzada al respecto, es ajeno a este hecho al avocarse únicamente a que el procesado conformó la sociedad y que únicamente por este punto no se habría presentado el elemento extrañado como es la apropiación indebida en provecho del acusado; similar situación, acontece con el delito de abuso de confianza donde se afirma que no se demostró el daño causado, sin considerar el hecho de que al retener el dinero de la venta de la bebida energizante y el mismo producto sin que se hubiese presentado descargos, no desvirtúa que no se causó daño, razones por las que resulta evidente lo señalado por el ahora recurrente; por cuanto, el auto de vista impugnado al haber extrañado la presencia de ciertos elementos en los ilícitos acusados con un análisis alejado de los hechos fácticos que motivaron el proceso, efectuó una deficiente labor de control sobre la subsunción efectuada por juez de sentencia, aspecto que denota contradicción con la doctrina legal aplicable citada por el impetrante, deviniendo el presente motivo en fundado.

ii) Este tribunal observa que en el punto referido a las pruebas presentadas por la parte querellante, es evidente que el juez de sentencia citó las pruebas 5 (Recibos por 20.800.- y $us 2.650.- recibido por Maldonado, detalle de gastos realizados en Iquique y Arica por la importación), 7 (Pólizas de Importación de Mercadería) y 8 (Facturas de depósitos aduaneros), pruebas que fueron objeto de valoración y análisis en el acápite de Valoración y Fundamentación Jurídica de la Prueba, señalando en el considerando segundo lo siguiente: "(…) productos que cuentan con Póliza de importación y facturas por gastos erogados (pruebas 7 y 8), también se demuestra por Prueba 5, haber recibido el imputado diferentes sumas de dinero del querellante" (sic); asimismo, en cuanto a las pruebas 6 (Comprobantes de Transferencia Interbancaria Internacional del Banco Los Andes de su cuenta para compra

de mercadería), 9 (Permisos de Inocuidad alimentaria de importación del Senasag) y 10 (Facturas de Agencia Despachante de Aduanas J. LINO SRL.), si bien no se encuentran precisadas en el análisis del a quo, no se puede soslayar que este llegó a las conclusiones arribadas no sólo por la prueba documental presentada por la parte querellante sino también por la declaración testifical de cargo, bastando esa prueba para emitir el fallo, donde se expresó los motivos de hecho y de derecho en los que fundó su convencimiento del hecho y de la responsabilidad penal, haciendo denotar inclusive que la parte imputada no presentó prueba alguna en su defensa; por lo que, no queda evidenciada la defectuosa valoración de la prueba, que motivó la anulación de la sentencia, por cuanto el tribunal de alzada no precisó qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación, lo cual no efectivizó el tribunal ad quem a través del auto de vista impugnado que procedió arbitrariamente a la nulidad de la sentencia; por consiguiente, resulta evidente la denuncia del recurrente en sentido de que el tribunal de alzada consideró erróneamente que existió una defectuosa valoración de la prueba por parte del Juez de Sentencia, resultando en consecuencia que el auto de vista impugnado es contrario al precedente invocado contenido en el A.S. N° 408/2013 de 30 de agosto, no así respecto a los AA.SS. Nos. 251/2012-RRC de 12 de octubre y 107/2005 de 31 de marzo, que responden a distintas problemáticas con hechos fácticos diferentes al caso de autos, deviniendo el presente motivo 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.5. Segundo auto de vista.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el A.V. N° 29/2017 de 14 de junio, como emergencia del A.S. N° 628/2016 RRC de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas y revocó la respectiva sentencia, disponiendo la remisión de actuados al juez de sentencia siguiente en número para nuevo juicio, en base a los siguientes argumentos:

i) Con relación al fundamento de que no exista fundamentación de la sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria, art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que contendría errores en la parte de fundamentación intelectiva en el punto de valoración jurídica de la prueba y como simple empleado se habría apoderado de los bienes de exclusiva propiedad del querellante y esta afirmación no se apoyaría en ninguna de las pruebas, la Sala de apelación ve preciso señalar que cuando se hace referencia al art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., se debe señalar que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente; señala que el art. 345 del Cód. Pen., refiere “El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno en provecho de sí o un tercero y los cuales el autor tuviere la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionada con reclusión de tres meses a tres años” y en el caso presente se debe demostrar que el bien objeto de la apropiación es ajeno, que no le pertenezca al procesado, este elemento debería estar demostrado en juicio, ósea en principio la cosa se desplaza en forma lícita y está en posesión del sujeto activo del delito,

el bien jurídico es la propiedad, en el considerando primero señala “El querellante y acusador particular demostró los hechos acusados y seguidamente señala el imputado no ofreció prueba alguna”, para llegar a esta conclusión se debería fundamentar y valorar la prueba producida en juicio oral y subsumir la conducta del imputado justificando la subsunción al tipo penal de apropiación indebida y abuso de confianza. Con referencia al ilícito de abuso de confianza, refiere “El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona, le causare daño o perjuicio en sus bienes o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio incurrirá en reclusión de tres meses a dos años”. Precisamente, la sentencia determina si la confianza dispensada proviene de una relación comercial o de una situación de socios de la S.R.L. extremos que no han sido debidamente consideradas por el juez a quo, en segundo lugar se debería determinar el daño o perjuicio en los bienes del querellante, una vez establecida la confianza entre partes se identificaría el daño o su inexistencia; por cuanto, esa confianza si es proveniente de la condición de socios o situación de dependencia laboral entonces la conclusión es distinta en ambos casos, aspectos no aclarados en sentencia.

Que sobre el ofrecimiento de la prueba del querellante estaría la nota de 13 de junio de 2013, dirigida al Ministerio de Trabajo que no fue valedera y que según el querellante este sería el elemento que demostraría la calidad de empleado y en contraposición estaría el testimonio de constitución de la S.R.L. con referencia a este fundamento, existe una incongruencia omisiva por el juez a quo, al no considerarlo en los fundamentos de la sentencia, debido a que se ofrece como elemento de prueba dicha nota, admitiéndola en el auto de admisión de la querella como también en el auto de apertura del proceso, citándose también en las pruebas documentales de la sentencia; sin embargo, el juez omite pronunciarse y conforme el A.S. N° 524/2006 de 17 de noviembre “La facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al juez o Tribunal de Sentencia, aspecto obviado por el juzgador”.

Con relación al fundamento de los testigos de descargo, de la revisión de la Sentencia y con relación a la prueba testifical de cargo de las personas citadas, se hace un resumen de sus declaraciones y de ninguna manera le da un valor a dichas pruebas y de qué manera se habría demostrado la participación del sujeto activo en los delitos querellados.

Que, también se menciona como fundamento de la apelación que el documento constitutivo de la sociedad de responsabilidad continuaría como S.R.L. y el gerente sería Oscar Antonio Cruz y el querellante pretende aparentar ser único dueño, que los actos realizados están dentro de la órbita del derecho comercial debiendo resolverse por la vía arbitral conforme el art. 125 del Cód. Com. Al respecto, del referido fundamento efectivamente se ha presentado como prueba literal la Escritura Pública Nº 317/2012 de 17 de abril referente a la S.R.L., con el imputado Demetrio Alejandro Maldonado para la importación y comercialización de productos energizantes a este documento no se le da el valor correspondiente únicamente menciona en el considerando segundo parte segunda “hacer recibido el imputado diferentes sumas de dinero del querellante”; sin embargo, no señala a que se deba la recepción de dichos dineros, cuál el concepto o la causa de recepción y si la misma tiene relación con los ilícitos denunciados.

Con referencia al fundamento de la prueba literal de cargo Nº 4, recibo de 9 de octubre de 2013, de entrega de mercadería no se habría realizado a plazo o condición y en junio de 2013, habría denunciado ante el Ministerio de Trabajo en sentido de abandono de

funciones que no sería lógico que después de cuatro meses se le haya entregado la mercadería y las pruebas Nº 5, 6 y 7 sería meramente enunciativas sin que exista valoración jurídica, con relación a las pruebas Nº 6, 9 y 10 no existiría mención menos valoración. Al respecto, a dicho fundamento en la Sentencia se hace mención al recibo de 9 de octubre de 2013 en el Considerando Segundo parte segunda, donde indica la entrega de productos energizantes para su venta; sin embargo, no se menciona si la misma ha sido una relación de dependencia entre propietario y/o gerente la empresa y trabajador dependiente o si dentro de una relación de socios de la empresa que la misma implique obligación de devolver la cosa recibida tomando en cuenta que de acuerdo al art. 345 del Cód. Pen., la persona que recibió legalmente la cosa está en la obligación de devolverla, la citada disposición legal no menciona que deba devolverse en equivalencia o dinero, porque al tratarse de un producto con fecha de vencimiento debería estar claramente especificado en la nota de 9 de octubre de 2013; aspecto que, no fue debidamente razonado por el Juez a quo, con relación a las pruebas 5, 7 y 8, tampoco se hace la valoración objetiva y racional y no se indica de qué manera estas pruebas tienen relación con los delitos querellados, sobre todo no se subsume la conducta del procesado en los tipos penales.

ii) Que, con relación al fundamento sobre la inobservancia en aplicación de la Ley Sustantiva con los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., el hecho de la inadecuada valoración de la prueba, afectó la subsunción de los hechos a la norma sustantiva penal acarreando defectos absolutos. Que con relación a este punto es necesario que en materia penal no existe la doble instancia, sino que se pretende es que la Sentencia tenga una correcta aplicación de la ley, siendo necesario verificar las conclusiones para constatar si existe una correcta subsunción de la conducta a los delitos en base a la valoración de la prueba, conforme a la sana crítica con relación a los delitos condenados y en el presente caso no se ha efectuado una valoración lógica y racional de los elementos de prueba, cuales son los elementos de prueba pertinentes y conducentes que han sido producidos en juicio oral, con qué pruebas se ha demostrado los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; ya que, todas las pruebas literales deberían ser analizadas y considerados en forma integral para luego un análisis intelectivo y llegar a la motivación del porqué se llega a tomar una determinada decisión, lo que no sucede en el presente caso, las pruebas referidas literales que entre otras señalan la escritura de constitución OSMAR S.R.L. 370/2012, la nota de 13 de junio de 2013, recibo de dineros de Maldonado, mismas que debieron tener un análisis minucioso y ponderación a tiempo de dictar una Sentencia.

iii) Que, con relación al otro fundamento de la apelación con referencia al concurso de delitos y múltiple juzgamiento existiría errónea aplicación de la ley sustantiva, referido al art. 44 del Cód. Pen., la presunta comisión de los delitos condenados y en la sentencia no se habrían identificado los hechos que determinan que una conducta se adecue a los presupuestos de cada uno de los tipos penales y no pueden ser concursadas porque se excluirían entre sí violándose el debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, y la existencia de un doble juzgamiento de tipos penales excluyentes entre sí. Al respecto refiere cuando se trata de un concurso ideal de delitos, debería existir la unidad del hecho, una secuencia de actos encuadrados en varios tipos penales y pluralidad de hechos del mismo agente, en el presente caso no se ha esclarecido cual es la confianza que hubiere dispensado el querellante cual el origen de la confianza, si la misma viene de la conformación de una sociedad comercial como es una S.R.L. o una relación de dependencia de propietario de un negocio con un empleado o finalmente la relación y confianza deviene de una relación de

índole civil; aspectos que, debieron previamente ser aclarados en sentencia y con relación a la apropiación indebida cual es el acto o actividades desplegadas por el sujeto activo, que determinen el concurso ideal y la finalidad que ha tenido el procesado. Y el juez debió determinar esa unidad de hecho que han dado lugar a la comisión de dos hechos delictivos es indudable que ambos delitos tiene afinidad o similitudes, puede haber un concurso ideal de delitos, la misma que debió ser justificada por el juez a quo, en el considerando tercero menciona que la constitución de sociedad el imputado no demostró aporte alguno en favor de la Sociedad, olvidando que en materia penal quien acusa está en la obligación de demostrar el hecho constitutivo de los delitos querellados, en la sentencia se menciona "adecuándose de esta manera su conducta a los delitos de apropiación indebida emergente de la confianza que logró el imputado para asumir responsabilidades que no las cumplió"; sin embargo, no se justifica como logró la confianza el imputado, si a raíz de la sociedad comercial o producto de una relación de dependencia entre el dueño de los productos y el trabajador que tenía la obligación de comercializar y en sentencia debe necesariamente explicarse la conducta dolosa del sujeto activo del delito; aspecto que, no puede visibilizarse en la sentencia.

iv) Con relación a que existiría falta de fundamentación en cuanto a la fijación de la pena, existiría inobservancia de la Ley Sustantiva, con respecto al quantum de la pena privativa de libertad respecto a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., no se habría considerado una serie de factores y parámetros de orientación de disposiciones legales considerando el principio de proporcionalidad, por lo que se habría vulnerado el debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales. Sobre este fundamento cuando se trata de imponer una pena la misma debe tener el fundamento y la motivación cumpliendo lo previsto por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., debiendo razonar sobre la personalidad del autor, la gravedad del hecho, las circunstancias y consecuencias del delito, aspectos que debieron haberse descrito en sentencia; asimismo, con relación a las circunstancias para apreciar la personalidad del autor, sobre todos los móviles que impulsaron a cometer el delito, la situación económica y social, del sujeto activo del delito; aspecto que, ha olvidado el juez a quo, así también las condiciones especiales en el momento de la comisión del delito y si el hecho es grave, aspectos que no se mencionaron en sentencia y menos existe un razonamiento lógico y jurídico. Al respecto, es preciso señalar el A.S. N° 433/2006 de 11 de octubre, que se refiere a dichos aspectos y en el presente caso no se justifica porque se ha condenado a la máxima pena por el delito de apropiación indebida y aumentada a una cuarta parte; ya que, la pena es de tres años y tres meses, no encontrándose un justificativo valedero para imponer dicha sanción, no existiendo un razonamiento acorde a las pruebas producidas en juicio oral y la normativa señalada por el Juez a quo.

II.6. A.S. Nº 403/2018-RRC de 11 de junio.

De acuerdo a los antecedentes del proceso, se evidencia que la presente causa fue radicada nuevamente ante esta Sala, como emergencia del recurso de casación interpuesto por Oscar Antonio Cruz Llanos en representación legal de la Sociedad Comercial OSMAN S.R.L., impugnando el A.V. N° 29/2017 de 14 de junio. Recurso casacional que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio, que determinó:

i) Del análisis del motivo traído en casación, los argumentos del precedente invocado dentro del presente proceso penal y los fundamentos vertidos por el tribunal de alzada, respecto a los tipos penales cuestionados y al disponer la nulidad de la sentencia, dan cuenta

que los vocales recurridos no tomaron en cuenta los argumentos y fundamentos contemplados en el A.S. N° 628/2016 RRC de 23 de agosto, debido a que como el recurrente sostiene, se verifica que esta Sala Penal de este alto Tribunal de Justicia declaró con mérito las denuncias respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza; bajo el siguiente análisis, "El tribunal de alzada observó que en el delito de Apropiación Indebida no se presentó el elemento del provecho para sí o de un tercero; por cuanto, el imputado es parte de la sociedad según la Escritura Pública N° 307/2012, sin considerar que los hechos fácticos que provocaron el inicio del presente proceso, se deben precisamente a que el imputado recibió bebidas energizantes para su comercialización, sin que hubiere entregado el dinero de su venta ni la devolución de los productos, tampoco efectuó los descargos correspondientes, de modo que el análisis que realiza el tribunal de alzada al respecto, es ajeno a este hecho al avocarse únicamente a que el procesado conformó la sociedad y que únicamente por este punto no se habría presentado el elemento extrañado como es la apropiación indebida en provecho del acusado; similar situación, acontece con el delito de abuso de confianza donde se afirma que no se demostró el daño causado, sin considerar el hecho de que al retener el dinero de la venta de la bebida energizante y el mismo producto sin que se hubiese presentado descargos, no desvirtúa que no se causó daño, razones por las que resulta evidente lo señalado por el ahora recurrente; por cuanto, el auto de vista impugnado al haber extrañado la presencia de ciertos elementos en los ilícitos acusados con un análisis alejado de los hechos fácticos que motivaron el proceso, efectuó una deficiente labor de control sobre la subsunción efectuada por juez de sentencia, aspecto que denota contradicción con la doctrina legal aplicable citada por el impetrante, deviniendo el presente motivo en fundado". Es decir, que el tribunal de alzada no solamente deja de considerar los fundamentos contenidos en el auto supremo referido, si bien entre sus argumentos para anular la Sentencia y concluir que no se subsume al tipo penal de apropiación indebida, es el hecho de que no se demostraría que el objeto de la apropiación sea ajena (que no le pertenezca al procesado las cantidades de bebidas energizantes). Sin embargo, en la misma doctrina legal invocada dentro del caso de autos, ya esta Sala Penal refirió "que la condición de socio de la empresa no le otorga la posibilidad de disponer arbitrariamente de los bienes de la empresa ni mucho menos apropiárselos en su provecho". Entonces mal podría el tribunal de alzada continuar con la postura o posición jurídica de que el objeto de la apropiación no fuese ajena, considerando que se ha expresado que el hecho de ser socio de la Empresa OSMAN S.R.L., no le faculta apropiarse de las bebidas energizantes entregadas, debiendo considerar que de acuerdo a los hechos fácticos el imputado recibió bebidas energizantes para su respectiva comercialización sin que hubiere entregado el dinero de su venta ni la devolución de los productos sin efectuar los descargos correspondientes.

Por otro lado, con relación al delito de abuso de confianza el tribunal de alzada consideró que no se subsume los actos del imputado a este tipo penal por dos factores, debido a que no se hubiese determinado la confianza dispensada; y por otro lado, no se hubiese determinado el daño o perjuicio en los bienes del querellante. Sin embargo, también con relación a este tipo penal, este Tribunal de Justicia emitió criterio al referir que "el hecho de que al retener el dinero de la venta de las bebidas energizantes sin que se hubiese presentado descargos, no desvirtúa que no se causó daño"; consecuentemente, la denuncia del recurrente sí tiene mérito, debido a que el tribunal de alzada desconoció lo argumentado y las conclusiones emitidas por esta Sala Penal, en el sentido de determinarse el daño causado

a la Empresa OSMAR S.R.L. por parte del imputado al retener de forma ilegal las bebidas energizantes otorgadas para la respectiva comercialización. Respecto a la confianza extrañada por el tribunal de alzada, si la misma proviniese de una relación comercial o de una situación de socios de la S.R.L. simplemente se limita a referir que la conclusión fuese distinta en ambos casos, sin fundamentar o motivar de forma clara cuál sería estas conclusiones a las que se llegaría en caso que se tratase de una u otra relación de confianza. Al margen de aquello, esa confianza a la cual refiere el tribunal de alzada que si fuese de socios o de una relación comercial no conlleva a desvirtuar los elementos del tipo penal del ilícito de abuso de confianza, debido a que esta Sala Penal dentro del caso de autos concluyó que "la condición de socio no le otorga la posibilidad de disponer ilegalmente los bienes de la empresa"; consecuentemente, mal pudo el tribunal de alzada dejar de lado la interpretación referida, al volver a cuestionar que las conclusiones serían distintas si se trataría de la confianza entre socios o de una relación comercial, siendo cualquiera de estas indistintas tomando en cuenta que la condición de socio no le faculta retener bienes en desmedro del patrimonio de la empresa.

Por los argumentos anteriormente referidos, al existir ya un pronunciamiento expreso de la interpretación de la subsunción de la conducta del imputado dentro del presente proceso a los tipos penales sentenciados, el tribunal de alzada no podía desconocer las conclusiones y argumentaciones arribadas por esta Sala Penal, motivo por el cual se declara fundado este particular motivo, fundamentos reforzados por los AA.SS. Nos. 321/2013 RRC de 6 de diciembre y 279/2013 RRC de 2 de octubre, debido a que los mismos refieren al debido cumplimiento de las doctrinas legales emitidos por este alto Tribunal de Justicia, obligatoriedad a la que deben sujetarse los Jueces, Tribunales de Sentencia y Tribunales Departamentales, más aun cuando se pronuncian dentro del mismo proceso.

ii) A efectos de no ser reiterativos en las fundamentaciones arribadas sobre los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, este aspecto traído en casación ha sido ampliamente desarrollado en el primer agravio cuando se refiere al incumplimiento del A.S. N° 628/2016–RRC de 23 de agosto, en la que se declaró con mérito las denuncias respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales ya referidos. En la que se aclaró y constató dentro de los elementos constitutivos del tipo penal de apropiación indebida, que el provecho fue para sí mismo o sea en favor del imputado, que al ser socio no le daba facultad para apropiarse indebidamente ni retener arbitrariamente lo bienes de la Empresa OSMAN S.R.L.; y por otra parte, que sí existió el daño a la empresa en cuanto al abuso de confianza por cuanto se retuvo el dinero de la venta de bebidas energizantes sin presentar descargos, razones por las cuales se evidencia en primera instancia el desconocimiento a los fundamentos expresados por este Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los elementos constitutivos de los tipos penales referidos, no siendo justificado que el tribunal de alzada continúe con argumentos inadecuados, referentes a estos tipos penales ni siendo válidos las argumentaciones referentes a que se debería demostrarse, que el bien fuese ajeno respecto a la apropiación indebida, ni cuestionamientos de que sí la confianza proviniese de una relación comercial o de socios, tomando en cuenta que existe fundamentación suficiente y análisis de esta Sala Penal, en cuanto a que el ser socio no le facultaría a apropiarse ilegalmente de los bienes patrimoniales de la empresa; y otro lado, que existió el daño o perjuicio debido a que retuvo el dinero de la venta de los energizantes, sin presentar descargos o devolver los productos, careciendo consecuentemente de lógica los cuestionamientos del tribunal de alzada respecto a la extrañeza de los elementos

constitutivos de estos tipos penales; por lo que al resultar contrarios los razonamientos del tribunal de apelación a ambos precedentes invocados, como se demostró y fundamentó en el motivo primero de esta resolución, también resulta fundado este motivo.

iii) Como se puede observar, esta Sala Penal de este Tribunal de Justicia ya analizó el mismo motivo traído ahora en casación, la cual es que no se habría valorado correctamente la prueba literal de constitución de sociedad, por lo cual se puede establecer que el tribunal de alzada reiteradamente emite argumentaciones indebidas, incoherentes, alejados de la lógica y el sentido común, consecuentemente se declara esta primera parte del cuarto motivo en fundado.

iv) Resulta evidente el incumplimiento del A.S. N° 628/2016 de 23 de agosto, en sus motivos primero, tercero y primera parte del cuarto motivo, resultando que el tribunal de alzada no consideró las fundamentaciones arribadas por esta Sala Penal, situación que atenta contra el principio al debido proceso, la tutela judicial efectiva. Debiendo el tribunal de alzada verificar los fundamentos de la presente resolución a efectos de emitir nuevo auto de vista conforme la presente doctrina legal, correspondiendo en consecuencia declarar fundado en parte el respectivo recurso.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.7. Auto de vista impugnado.

Como consecuencia del referido auto supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N° 87/2018 de 28 de septiembre, declaró admisible y procedente el recurso planteado; en cuyo mérito, revocó la Sentencia apelada, disponiendo el juicio de reenvío ante el juzgado llamado por ley, en base a los siguientes argumentos:

El tribunal de alzada queda facultado para realizar una revisión pormenorizada de las pruebas con el único objeto de establecer si aquellas guardan logicidad y que las señaladas tengan debida motivación y fundamentación por parte del a quo, aspecto que este tribunal realizó a tiempo de compulsar los posibles agravios de la resolución, de lo cual se evidenció la ausencia pues en consideración de las pruebas, estás merecieron la suficiente motivación y fundamentación, que no entra de ninguna manera en contradicción con los hechos demostrados, asimismo respetó la fundamentación a tiempo de asignarle el valor correspondiente, sean asignándoles un valor positivo o negativo, como a continuación se detalla:

Que, en consideración del agravio denunciado de ausencia de fundamentación de los medios de prueba conviene citar lo previsto y establecido por la S.C. N° 0903/2012 "...la fundamentación no necesariamente implica que la fundamentación deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario significa que la resolución sea concisa clara e integre todos los puntos demandados..." situación que va en correlación con lo establecido por la S.C .N° 0430/2010-R "..Es importante puntualizar que conforme lo señalados por la S.C. N° 1365/2005-R se extrae que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, es decir la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido procesos se

tendrán por fielmente cumplidas". En consideración de estos extremos resulta menester señalar que los fundamentos que extraña el apelante se encuentran desarrollados dentro la integridad de la sentencia y en lo referente a las pruebas denunciadas de carentes de fundamento como ser la declaración de Lenin Prado y Juan Cruz Vargas, la Escritura Pública N° 307/2012, la prueba de cargo N° 4, 5, 7 y 8 así como también en relación a la N° 6, 9 y 10, estos fundamentos se encuentran desarrollados concretamente a partir del punto valoración y fundamentación de la prueba de fs. 191; asimismo corresponde precisar en este punto que conforme lo dispone el A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio de fs. 396 a 411, en lo referente a la fundamentación de la prueba ha establecido "…si bien no se encuentran en el análisis del a quo, no se puede soslayar que este llego a las conclusiones arribadas no solo por la prueba documental presentada por la parte querellante sino también por la declaración testifical de cargo bastando esta prueba para emitir el fallo, donde se expresó los motivos de hecho y los de derecho en los que fundo su convencimiento del hecho y de la responsabilidad penal...", de la cual, se extrae el fundamento que da certeza a los juzgadores de la imposición de una pena; asimismo, cabe señalar que no se diferencia por parte del recurrente cuál la fundamentación que se encontraría ausente de la resolución venida en apelación si la descriptiva, la intelectual o la jurídica a lo que conviene citar lo previsto por el A.S. N° 555 bis de 12 de noviembre de 2001: "...no es suficiente denunciar de manera genérica, falta de motivación, sino que el recurrente debe precisar con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual, y la jurídica...", razón que hace improcedente el agravio denunciado.

En cuanto a la inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva en sus arts. 345 y 346, es menester remitimos a lo ya señalado por el A.S. N° 403/2018-RRC de fecha 11 de junio de fs. 396 a 411, que es claro al establecer que en cuanto al tipo penal de apropiación indebida: "...la condición de socio de la empresa no le otorga la posibilidad de disponer arbitrariamente de los bienes de la empresa ni mucho menos apropiárselos en su provecho..." asimismo, similar criterio mereció en cuanto al delito de abuso de confianza pues refirió "...el hecho de que al retener el dinero de la venta de las bebidas energizantes sin que se hubiese presentado descargos, no desvirtúa que no se causó daños...", aspectos que hacen improcedente el agravio referente a la ausencia de elementos del tipo penal.

Que, en cuanto a la fundamentación de la pena es menester señalar que, de la revisión exhaustiva del cuaderno, no se evidenció fundamento alguno en cuanto a las atenuantes y agravantes del proceso, máxime cuando de los fundamentos de la sentencia de forma parcial y omisiva el tribunal se limita en el punto tercero a señalar que existiría al presente un concurso de delito y que se debería aplicar la norma que prevé mayor pena, empero no fundamenta las características de personalidad del acusado, diferenciando la gravedad del delito, las circunstancias y consecuencias del hecho punible, situación que se considera defecto al tenor del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., conforme lo prevé el A.S. N° 126/2014 de 19 de abril, que además fuera compulsado por el auto supremo del presente caso, 403/2018-RRC de 11 de junio de fs. 396 a 411, concluyendo que en cuanto a este defecto de sentencia, debe devenir en parcialmente probado por no encontrarse fundamento en la sentencia en cuanto a las reglas previstas por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 232/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Señala que el A.S. Nº 86/2018 nuevamente dispuso declarar fundado el recurso de casación y dispuso dejar sin efecto el A.V. Nº 29/2017, disponiendo se dicte nuevo fallo en conformidad con la doctrina legal aplicable dispuesta, pero el A.V. Nº 87/2018 incumple los arts. 419 y 420, porque hace caso omiso al citado auto supremo porque decidió anular la sentencia y reponer el juicio, aspecto que se encuentra totalmente prohibido por la doctrina legal aplicable y así lo estableció también el A.S. N° 126/2014; es decir, que el tribunal de alzada está facultado para dictar nuevo auto de vista modificando o rechazando una fundamentación de la pena, sin necesidad de anular la sentencia y mucho menos reponer el juicio.

Continúa expresando sobre la facultad que posee el tribunal de alzada sobre la emisión de un auto fundamentado complementario en cuanto a la modificación de la pena, e invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 354/2013 de 10 de diciembre y 126/2014 de 19 de abril y denuncia que el tribunal de alzada, en caso de haber advertido una falta de fundamentación en el quantum de la pena y las circunstancias modificativas de responsabilidad, atenuantes o agravantes, o en su caso concurso de delitos, era su deber dictar nueva fundamentación y no anular un juicio, que va en contra del principio de una justicia pronta y oportuna, así como el derecho al acceso a la justicia y de ser juzgado en un plazo razonable, ya que lo único que causa con su determinación, es que el proceso dure un tiempo demasiado largo e indeterminado.

Señala que la falta de fundamentación en la pena, no puede ser causal de ninguna manera para anular el juicio en su totalidad y ordenar la reposición del juicio y pese a que la misma se encuentra debidamente fundamentada porque se demostró que el imputado violó con un solo hecho diferentes tipos penales, invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 107/2005 de 31 de marzo, 354/2013 de 10 de diciembre e indica que la referida doctrina legal aplicable establece que no existe la nulidad por simple nulidad, tal como ocurre en el presente caso porque el tribunal de alzada podía realizar una modificación y fundamentación de la pena sin anular el juicio ni la sentencia, sin que anule obrados, máxime podía disponer se dicte nueva sentencia, dictar nueva sentencia directamente o una fundamentación complementaria en cuanto a la pena se refiere y no así la anulación del juicio como aconteció en el presente, aspectos que sin lugar a dudas se encuentran reglados por una debida fundamentación y así lo estableció el A.S. Nº 126/2014 de 19 de abril, invocado como precedente respecto a la fundamentación de la pena y que era de aplicación al caso de autos.

Manifiesta en cuanto al concurso de delitos que, se debe aplicar los razonamientos de los AA.SS. Nos. 171/2007 de 6 de febrero, 134/2007 de 31 de enero y 046/2012-RRC de 23 de marzo y transcribe partes de los mismos. Asimismo, expresa que se debe tomar en cuenta el A.S. Nº 46/2012 ya que, en caso de omisión de una fundamentación de un concurso de delitos, se debe corregir directamente por el tribunal de alzada y no reponer el juicio, por lo que el tribunal de alzada incumplió con la amplia doctrina legal aplicable, evidente agravio que debe ser subsanado por el Tribunal Supremo de Justicia.

La referida resolución efectúa una puntualización que es importante considerar: “Previamente resulta necesario señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados en el recurso de casación interpuesto por el citado recurrente, se evidencia que, los agravios de los nums. 2), 3) y 5) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a una supuesta falta de fundamentación en el quantum la pena y la equívoca nulidad del juicio, debiendo disponer se dicte nueva sentencia y no así anular obrados por este

motivo", esto con la finalidad de resolver la problemática de manera integral y no efectuar vagas consideraciones.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación dos aspectos: i) la falta de fundamentación en el quantum de la pena, que no podía ser motivo para anular el juicio en su totalidad y ordenar la reposición del juicio; situación que sería contraria a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 126/2014 de 19 de abril, 354/2013 de 10 de diciembre y 107/2005 de 31 de marzo; y, ii) la omisión de una fundamentación de un concurso de delitos: aspecto que no condice con los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 171/2007 de 6 de febrero, 134/2007 de 31 de enero y 046/2012-RRC de 23 de marzo; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

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

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

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

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

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

Antes de analizar los precedentes invocados por el recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el auto de vista

recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el auto de vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; "… es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (A.S. N° 56 de 5 de marzo de 2013).

IV.2 De la denuncia de la imposibilidad de anulación de juicio al carecer de fundamentación en el quantum de la pena en sentencia.

IV.2.1. De los precedentes contradictorios.

Como precedentes contradictorios al auto de vista impugnado el recurrente invocó las siguientes resoluciones:

El A.S. N° 126/2014 de 19 de abril, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de difamación, calumnia, propalación de ofensas e injuria, en el que la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal, constató que el auto de vista, carece de falta de motivación y fundamentación, pues en la resolución de fs. 300 a 312, se extraña los aspectos cuestionados en los recursos referidos a la inadecuada determinación de la pena impuesta sin que conste una adecuada fundamentación para tal determinación; oportunidad en la cual se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor de un hecho antijurídico si bien es plenamente valida la posibilidad de modificación de la pena por el tribunal de apelación a los efectos de tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, además de la aplicación del concurso de delitos ya sea Real o Ideal previstos por los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., también las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra de cada uno de los acusados considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370-1), 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, pues resulta necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados, de lo contrario se estaría violentando el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115-I) de la C.P.E.".

Tomando en cuenta la doctrina legal aplicable invocada al caso concreto, referente a la posibilidad de agravar o atenuar el quantum de la pena por parte del tribunal de alzada; y por otra parte, el motivo traído a casación respecto a que la posibilidad de que el Tribunal de alzada modifique la pena impuesta sin la necesidad de anular un juicio o la sentencia. Al respecto, resultan temáticas distintas y con hechos generadores diferentes para la realización

de la labor de contraste y unificar la jurisprudencia, debido a que el precedente refiere a la posibilidad de modificar agravando o atenuando la pena y el agravio traído en casación refiere a la posibilidad de imponer dicha modificación de la pena; pero sin la necesidad de la anulación de la sentencia. Por lo que no puede ser contrastado, conforme asumió esta sala al resolver el anterior recurso de casación formulado en la presente causa a través del A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio.

El A.S. N° 354/2013 de 10 de diciembre, emitido en el proceso penal seguido por la comisión del delito de aborto seguido de muerte, en el que la Sala Penal Primera de este tribunal, constató que el tribunal de alzada interpreta la doctrina legal aplicable como una imposibilidad de agravar la pena impuesta al imputado, contrariamente a lo establecido en el auto supremo, que admite la posibilidad de modificar el quantum de la misma cuando existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, observando las previsiones contenidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., con la debida fundamentación del porqué modifica el quantum de la pena; por lo que se emitió la doctrina legal aplicable siguiente: "el tribunal de alzada cuando evidencie que en el fallo de instancia existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena y/o aplicación de la pena accesoria, con la atribución conferida por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificará directamente el quantum de la pena y/o dispondrá la aplicación de pena accesoria cuando corresponda, sin embargo, esta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 34, 36, 37 y 38 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa (en base de los hechos declarados probados por el Tribunal de Sentencia), cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, señalando las razones objetivas que determinan la reforma, lo contrario, vulnera lo establecido por el artículo 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al deber de fundamentación y atenta contra el derecho al debido proceso".

Tomando en cuenta, la doctrina legal aplicable invocada al caso concreto, referente a la debida fundamentación por parte del tribunal de alzada para agravar o atenuar el quantum de la pena; y por otra parte, el motivo traído a casación respecto a que el tribunal de alzada no podría disponer la anulación del juicio por falta de fundamentación sobre la imposición de la pena, en el entendido que podía realizar directamente una modificación y fundamentación de la pena sin la respectiva anulación. Al respecto, resultan temáticas distintas y con hechos generadores diferentes para la realización de la labor de contraste y unificar la jurisprudencia, debido a que el precedente refiere a la posibilidad de modificar agravando o atenuando la pena y el agravio traído en casación es en cuanto a la prohibición de anular Sentencia por una inadecuada imposición de la pena. Por lo que, no puede ser contrastado, conforme estableció esta Sala en el citado A.S. N° 403/2018-RRC de 11 de junio emitido en la presente causa.

El A.S. N° 107/2005 de 31 de marzo, que fue emitido dentro del proceso de falsificación de documento privado, que siguió el Ministerio Público contra M.T.P. teniéndose como antecedente la carencia de nulidad de notificación realizada al imputado por parte del fiscal directamente y no precisando que este sea por el juez cautelar, situación que no está prevista en el art. 166 del Cód. Pdto. Pen., como causal de nulidad, siendo este antecedente que dio lugar a la siguiente doctrina legal aplicable: "Estando demostrada la participación del procesado en el hecho punible, conforme la penalidad impuesta por el a quo,

es correcta y se rige por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., al haberse llevado adelante el juicio oral, público y contradictorio en estricta observancia de las disposiciones legales que le son aplicables, normas del debido proceso por lo cual no puede obtener vigencia el instituto de la nulidad, entendiéndose a éste, a decir del Tratadista Osorio, como a "la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma" o, como también determina Francisco Carrara, refiriéndose a la aplicación de la nulidad "cuando exista un vicio en el acto jurídico, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido". En materia de nulidad, de obrados se determina que no existe la nulidad por nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los artículos 166, 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad".

Tomando en cuenta, la doctrina legal aplicable invocada al caso concreto, referente a las reglas o condiciones a considerar en casos de nulidad de notificaciones; y por otra parte, el motivo traído a casación respecto a que el tribunal de alzada no podría disponer la anulación del juicio por falta de fundamentación sobre la imposición de la pena, en el entendido que podía realizar directamente una modificación y fundamentación de la pena sin la respectiva anulación. Al respecto, resultan temáticas distintas y con hechos generadores diferentes para la realización de la labor de contraste y unificar la jurisprudencia, por lo que no puede ser contrastado.

IV.3 De la denuncia del incumplimiento por parte del tribunal de alzada de la amplia doctrina legal aplicable.

IV.3.1. De los precedentes contradictorios.

Como precedentes contradictorios al auto de vista impugnado el recurrente invocó las siguientes resoluciones:

El A.S. N° 171/2007 de 6 de febrero, dictado dentro del proceso seguido por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estelionato y falsificación de sellos, en el que la Sala Penal Primera de este tribunal, evidenció que en cuanto se refieren a los arts. 38 y 45 del Código Sustantivo de la materia, el Tribunal de Sentencia al condenar al inculpado a seis años de reclusión ha cumplido con dichas normas de sancionar con la pena del delito más grave, y en cuanto a sancionar con la pena de nueve años, esa facultad es privativa del tribunal, tiene facultad discrecional cuando la norma legal dice " (concurso real) pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad". Oportunidad en que se acuñó la siguiente Doctrina Legal Aplicable: "El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio oral o en la emisión de sentencia, y a tiempo de resolver la apelación restringida le está vedado ingresar a revalorizar la prueba, tampoco revisar cuestiones de hecho analizadas por el juez natural, siendo este recurso destinado a garantizar los derechos constitucionales; en consecuencia, el tribunal de alzada esta obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a lo prescrito en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

La aplicación de las circunstancias conforme el art. 38 del Código Sustantivo Penal, es deber del Tribunal y Jueces de Sentencia tomar en cuenta las circunstancias que deben apreciar la personalidad del autor y la gravedad del hecho, tomando en cuenta las incidencias de los dos incisos del art. 38 de la L. N° 1970, en cambio, cuando exista concurso real de

delitos será sancionado con la pena del más grave y es facultad privativa y discrecional del juez aumentar el máximo hasta la mitad. Art. 45 del Cód. Pen.".

El A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, pronunciado en un caso sobre apropiación indebida y abuso de confianza, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria que apelada fue confirmada por auto de vista, que sin embargo fue dejado sin efecto, en razón a que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida no ejerció a cabalidad la función de debido control respecto a la subsunción efectuada por el juez de sentencia, a partir de los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, limitándose a asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación, vulnerando el derecho al debido proceso, en su componente de la debida motivación; en ese sentido, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "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 titulo posesorio".

El A.S. N° 046/2012-RRC de 23 de marzo, emitido en el proceso penal seguido por la comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, oportunidad en la cual, esta Sala Penal, comprobó que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado incurrió en inobservancia del art. 114 del Cód. Pdto. Pen., que regula los casos de rectificación de errores de derecho u omisiones formales de la resolución impugnada, entre los que se encuentran precisamente aquellos referidos a la imposición o el cómputo de penas. Emitiéndose la Doctrina Legal Aplicable siguiente: "En caso de establecerse en la sentencia la comisión de dos o más delitos, los tribunales deberán dar cumplimiento al art. 45 del cód. pen., que prescribe que, cuando con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, el imputado cometiere dos o más delitos, deberá ser sancionado con la pena más grave prevista para los delitos cometidos (pudiendo el juez a su criterio), aumentar el máximo hasta la mitad, y en caso de inobservancia de dicho precepto legal, el tribunal de apelación, podrá corregir directamente en base a la facultad reconocida en su favor por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, y que deberá proceder de la misma manera, cuando se trate de errores u omisiones formales y también los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, consecuentemente, los tribunales de apelación tienen la facultad de corregir directamente el error referido al quantum de la pena, realizando una fundamentación complementaria, rectificando el error detectado sin necesidad de disponer el reenvío de la causa, pues un entendimiento contrario no implicaría que una indebida aplicación de una norma sustantiva o indebida interpretación de la ley tenga que realizarse un nuevo juicio oral, vulnerando el principio de celeridad procesal, asi como el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio sin dilaciones".

De lo anterior, con meridiana claridad se puede establecer que las problemáticas procesales esclarecidas en las tres resoluciones, no contienen una situación de hecho similar, pues en el caso de autos se alega que el tribunal de alzada incumplió con la amplia doctrina legal aplicable; mientras que en los autos supremos desarrollados las situaciones de hecho

fueron: i) el Tribunal de Sentencia al condenar al inculpado a seis años de reclusión cumplió con dichas normas al sancionar con la pena del delito más grave; ii) el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida no ejerció a cabalidad la función de debido control respecto a la subsunción efectuada por el juez de sentencia, a partir de los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, limitándose a asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación; y, el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado incurrió en inobservancia del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., que regula los casos de rectificación de errores de derecho u omisiones formales de la resolución impugnada, entre los que se encuentran precisamente aquellos referidos a la imposición o el cómputo de penas.

Por todo lo referido, al haberse establecido que dichos precedentes invocados no tienen situaciones de hecho similares a las planteadas por el recurrente, no pueden visualizarse la existencia de contradicciones en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo".

De ello, se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado,

donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal. Por lo que se debe declarar infundado el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Comercial OSMAN S.R.L., representada legalmente por Oscar Cruz Llanos; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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

1009

Ministerio Público c/ Armando Lema Gonzales y otros
Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 19 de octubre de 2021.

Recurso de apelación restringida interpuesto por Armando Lema Gonzales, Ministerio Público y la directora de la Defensa Pública en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Armando Lema Gonzales, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, Marco Antonio ligarte Morales y Jorge Eduardo Ugarte Morales, por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas.

Antecedentes

1.- Mediante Sentencia de fecha 26 de julio de 2017, el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital, resolvió declarar a:

a) Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales, absueltos de culpa y pena en relación al delito previsto y sancionado en el art. 185 Bis de la L. N° 1768.

b) Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, culpables del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, condenándoles a sufrir la pena privativa de libertad de un año y seis meses y multa de 300 días a razón de Bs. 1 por día.

Aplicando para Armando Lema Gonzales la suspensión condicional de la pena, imponiéndole las medidas por un lapso de un año: 1) Prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización del Juez. 2) Someterse a vigilancia del Juez de Ejecución Penal, con la presentación de una vez cada tres meses. 3) La acreditación de un trabajo estable, en el término de 72 horas de ejecutado el veredicto.

2.- Contra dicho fallo, Armando Lema Gonzales, Ministerio Público y la Directora de la Defensa Pública en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- Recibida la causa en esta Sala fue resuelta mediante A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre de 2018, mismo que es anulado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N°820/2020-RRC de fecha 08 de diciembre de 2020.

4.- Remitida la causa, es sorteada y es resuelta conforme lo ordenado, dentro de término legal vigente.

Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO I: De los agravios. -

Se hace constar que dentro de la presente resolución no se va a pronunciar con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por Armando Lema Gonzales, dado que la situación jurídica del mismo ya fue resuelto mediante A.V. N° 46/2021 de 9 de julio de 2021, habiéndose declaración la extinción de la Acción Penal por prescripción, en tal sentido no hay nada que resolver.

Agravios por parte del Ministerio Público. -

De los incidentes.-

I.1.- Que mediante Auto Interlocutorio N° 166/2017 el tribunal ad quo ha permitido la intervención de los consultores técnicos de las partes, pese a que el Ministerio Público ha fundamentado objetivamente que los mismos tuvieron su momento conforme a derecho para que puedan ofrecer consultor técnico.

I.2.- Que mediante Auto Interlocutorio N° 174/2017, el Tribunal ad quo resuelve mantener incólume la decisión de interrogatorio directo por parte del consultor técnico al perito, sin tomar en cuenta que esta circunstancia que no se encuentra esgrimida en normativa legal vigente.

I.3.- Que mediante Auto interlocutorio N° 183/2017 y N° 184/2017, el Tribunal ad quo resuelve rechazar las exclusiones probatorias planteadas por el Ministerio Público.

I.4.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 Inc. 1 del Cód. Pdto. Pen., dado que al imponer la pena el Tribunal ad quo ha aplicado erróneamente lo establecido en el art. 37 y 38 del Cód. Pen., y art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo refiere que la pena impuesta a los acusados Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro ligarte Calisaya, no debía definirse conforme a las atenuantes señaladas por el Tribunal de Sentencia en su punto II.2.

I.5.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que es insuficiente lo expuesto por el Tribunal ad quo con relación a la participación de los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales en el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en grado de complicidad, no se ha dado una valoración integra, toda vez que los mismos habrían prestado sus nombres para el registro del bien inmueble que habría sido adquirido ilegítimamente por parte del Sr. Jorge Ramiro ligarte Calisaya.

I.6.- Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, art. 370 Inc. 8 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que la responsabilidad de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya se sustenta en que el bien inmueble inscrito actualmente a nombre de los hijos del acusado, los Sres. Jorge Eduardo y Marco Antonio Ugarte Morales fue obtenido de manera ilegítima, en tal sentido correspondía determinar sentencia condenatoria.

Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la sentencia, que se constituye en un defecto absoluto de la sentencia, establecido en el art. 370 Núm. 5 del Cód. Pdto. Pen.

Agravios por parte de la Directora de la Defensa Pública en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya.-

I.7.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, dado que en la sentencia impugnada se lo declara culpable del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en base a una sentencia previa N° 03/2012 de fecha 23 de mayo de 2012 emergente de un proceso en el que el Sr. O' Connor D'Arlach no es parte, afirmando que él tenía un proceso en la fiscalía, sin señalar cual; que refiere el Tribunal ad quo que Armando Lema y Jorge Ramiro Ugarte aprovechándose de ello adquieren un bien de su propiedad a precio rebajado.

I.8 Falta de motivación y fundamentación probatoria de la sentencia, en el entendido que el Tribunal ad quo no explico ni realizo fundamentación alguna respecto al porque considera que al momento de la compra venta —6 de octubre de 2008 — existía un proceso penal en contra del vendedor O' Connor D'Arlach cuando no existe prueba alguna de ello; como tampoco se fundamenta nada ni se valora respecto el inmueble en cuestión se adquirió con dineros propios de María Liliana Morales Cortez (madre de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales).

I.9.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370 Inc. 6 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que tiene como hecho probado que el precio de la compra hubiera sido menor de una forma desmedida, sin establecer el medio probatorio en que se basa. para tomar como parámetro el valor del mercado de un bien inmueble, más aún tomando en cuenta que el Sr. O' Connor D'Arlach otorga Poder especial y bastante a favor de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales con relación al referido inmueble por lo que en el mismo no figura monto de ninguna naturaleza; incurriendo a su vez el Tribunal ad quo en defectuosa valoración de la prueba.

I.10.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370-II del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que en la acusación no se establece el hecho que el 6 de octubre de 2008 Ramiro Ugarte Calisaya se haya beneficiado en su condición de funcionario público para provechar de comprar a un precio ínfimo del Sr. Miguel O' Connor D'Arlach mediante el Testimonio Poder N° 1356/2008 de fecha 27 de

febrero de 2009, y que en esa fecha el Sr. O' Connor D'Arlach se encontraba procesado penalmente siendo víctima la Gobernación del Departamento de Tarija.

I.11 Que la resolución que rechaza el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, le causa agravio puesto que se expresa que el acusado fue declarado rebelde y que no se ha individualizado las piezas procesales en las que consta la retardación, sin tomar en cuenta que la dilación es atribuible al Órgano Jurisdiccional que no realizo el control de plazos y términos en diferentes fases del proceso y también al Ministerio Público que se excedió en los límites temporales para investigar.

CONSIDERANDO II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.-

II.1.- Respecto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

II.2.- La línea Jurisprudencial sobre 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 a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación.

En ese marco se establece que la labor del Tribunal de alzada 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.

CONSIDERANDO III: De la aplicación al caso concreto.-

Con relación a la apelación restringida por parte del Ministerio Público.-

De los incidentes.-

III.1.- El Ministerio Público refiere que el Tribunal ad quo mediante Auto Interlocutorio N° 166/2017 ha permitido la intervención de los consultores técnicos de las partes, pese a que el Ministerio Público ha fundamentado objetivamente que los mismos tuvieron su momento conforme a derecho para que puedan ofrecer consultor técnico.

Al respecto es del caso señalar que el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El Juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. (...) Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

El Juez limitara los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes".

Asimismo, es del caso destacar que para su verificativo y utilidad, la prueba conforme señala la doctrina y la jurisprudencia constitucional, cumple cinco pasos claramente diferenciados, citándose 1) la recolección u obtención de los elementos de prueba 2) La proposición u ofrecimiento 3) la admisión 4) Su introducción o incorporación a juicio y 5) Su ponderación o valoración. Como se puede apreciar tres de ellos 1) 2) y 4) se hallan exclusivamente a cargo de las partes, reservándose los dos restantes 3) admisión y 5) Valoración, para el Juez o Tribunal de instancia.

De lo anotado precedentemente significa, que si bien la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal; el legislador deja a la sana crítica del juzgador la admisión y valoración de la prueba. En los de la materia el Tribunal ad quo en virtud del art. 207 del Cód. Pdto. Pen., que expresamente señala: "El Juez o Tribunal, según las reglas aplicables a los peritos, podrá autorizar la intervención en el proceso de los consultores técnicos propuestos por las partes. El consultor técnico podrá presenciar la pericia y hacer observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen.

En las audiencias podrán asesorar a las partes en los actos propios de su función, interrogar directamente a los peritos, traductores o interpretes y concluir sobre la prueba pericial, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten...", dispone la intervención de consultor técnico, en el entendido que las partes que apertura la petición de su intervención proviene de los Autos Interlocutorios 157/2017 y 158/2017, por lo que le da el tratamiento del procedimiento probatorio extraordinario, establecido en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de señalar los casos de suspensión de la audiencia de juicio oral, en el inc. 1) contempla como supuesto cuando: "No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria", es decir, la prueba extraordinaria, es aquella que surge como emergencia del desarrollo del juicio oral y que en el momento de la oferta de prueba por los sujetos procesales no era conocida, cuya naturaleza y pertinencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o su rechazo. Concluyendo este Tribunal de Alzada de acuerdo a la normativa establecida, y los fundamentos del Auto apelado, el Tribunal ad quo de manera correcta ha concluido disponer la intervención de consultor técnico en los límites establecidos en el art. 207.

III.2.- Se aduce que el Tribunal ad quo mediante Auto Interlocutorio N° 174/2017, resuelve mantener incólume la decisión de interrogatorio directo por parte del consultor técnico al perito, sin tomar en cuenta que esta circunstancia que no se encuentra esgrimida en normativa legal vigente.

Con relación a la problemática en cuestión, cabe señalar que en virtud del art. 207 del Cód. Pdto. Pen., "El Juez o Tribunal, según las reglas aplicables a los peritos, podrá autorizar la intervención en el proceso de los consultores técnicos propuestos por las partes. El

consultor técnico podrá presenciar la pericia y hacer observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen. En las audiencias podrán asesorar a las partes en los actos propios de su función, interrogar directamente a los peritos, traductores o interpretes y concluir sobre la prueba pericia!, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten..."; de lo que se infiere que el Consultor técnico tiene la facultad de interrogar directamente a los peritos, sin que exista limitación legal, en tal sentido el Tribunal ad quo ha actuado correctamente al haber permitido el interrogatorio por parte del Consultor Técnico al perito, por lo que al no observarse vulneración a derecho alguno de declarar sin lugar el agravio.

III.3.- El Ministerio Público refiere que mediante Auto interlocutorio N° 183/2017 y N° 184/2017, el Tribunal ad quo resuelve rechazar las exclusiones probatorias planteadas por el Ministerio Público.

Al respecto es del caso referir que el Auto Supremo 014/2013 de 6 de febrero respecto a la introducción de la prueba y su legalidad estableció: "Uno de los principios que sustentan la actividad probatoria en materia penal en la jurisdicción del Estado, es el de legitimidad, dónde un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general; y extensivo a que la actividad de probanza no sea contraria a la ética, o la dignidad e integridad de las personas; por ello el respeto a las garantías constitucionales durante la actividad probatoria está regida en primera oportunidad dentro del texto del Código de Procedimiento Penal en el art. 13, que al tenor indica: 'Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código. No tendrá valor de prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito'.

El A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo de 2013, emitió la siguiente doctrina legal:

"El art. 180-I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad."

Asimismo, el art. 115-I de la referida Ley Fundamental, 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.

De la misma manera la SC N° 0713/2010-R de 26 de julio, sobre éste principio, señaló: "El ajustarse a la verdad material genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando éste principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.

En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique

una declaración de nulidad al momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...".

Por otra parte es necesario señalar que el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., establece que El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

A su vez el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., señala: "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República...".

Lo anotado precedentemente se colige que el legislador deja a la sana crítica del juzgador la admisión y valoración de la prueba. En los de la materia el Tribunal ad quo ha actuado correctamente al rechazar la exclusión de la prueba, consistente en la Escritura Pública Aclarativa y Declarativa sobre el Derecho de Propiedad de un bien Inmueble ubicado en la Calle Ramón Rojas de esta ciudad suscrita entre Martha Lema Castillo, Roger Lema Gonzales, Fátima Lema Gonzales, Armando Lema Gonzales a favor de Layda Aramayo Vda. de Lema y Juan Carlos Lema Aramayo, seguida de una declaratoria de herederos seguida por Juan Carlos Lema Aramayo, dado que conforme refiere el Tribunal ad quo se trata de un material de prueba indirecto que tiene que ver con el objeto del proceso a través del dibujo de ejecución que ha sido graficado por el mismo Ministerio Público; por lo que el Tribunal ad quo dispone rechazar la exclusión probatoria mediante Auto Interlocutorio N° 183/2017 y con los mismos fundamentos rechaza la exclusión probatoria contra la información consistente en formulario de derechos reales y propiedad rustica denominada Tomatitas.

Con relación a la apelación restringida.-

III.4.- Como agravio el Ministerio Público aduce inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen., dado que al imponer la pena el Tribunal ad quo ha aplicado erróneamente lo establecido en el art. 37 y 38 del Cód. Pen., y art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo refiere que la pena impuesta a los acusados Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, no debía definirse conforme a las atenuantes señaladas por el Tribunal de Sentencia en su punto II.2.

Ahora bien, teniendo como hechos probados los que quedaron sentados en la sentencia, corresponde referir sobre la aplicación de las pena, señalando el art. 37°.- (Fijación De La Pena). Compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito:

1. Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.

Art. 38°.- (Circunstancias)

1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social.

b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

2. Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

En tal sentido, corresponde verificar si el Tribunal ad quo al determinar la pena ha interpretado correctamente los preceptos precedentes; teniéndose del análisis de la sentencia impugnada que el Tribunal ad quo hace referencia a que el acusado Jorge Ramiro Ugarte es una persona relativamente joven, que es padre de familia con hijos a su cargo, que aún puede ser útil para la sociedad y que no registra condena; teniéndose en consecuencia que el Tribunal ad quo ha considerado la personalidad del acusado, la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, puesto que señala que se valió del cargo para configurar el delito; en consecuencia este a criterio de este Tribunal de Alzada no es evidente que en el fallo impugnado exista errónea aplicación de lo establecido en el art. 37, 38 del Cód. Pdto. Pen., puesto que como se tiene dicho se ha considerado la personalidad del acusado que es una persona relativamente joven, que tiene hijos a su cargo, que no registra en el REJAP condena.

Por otra parte el Ministerio Público refiere que se ha aplicado incorrectamente lo establecido por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., mismo que señala que "Se dictara sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de/imputado (...). La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la Ley,

Con relación a la problemática de resolver la problemática planteada cabe señalar que el Tribunal ad quo tiene como hecho probado que Jorge Ramiro Ugarte Calizaya aprovechando de la función pública como Fiscal de Distrito, a partir del 6 de octubre de 2008 adquiere predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconor procesado penalmente; de lo que se tiene que si bien existía la prohibición de que el acusado pueda acceder al patrimonio de Miguel Oconor procesado penalmente, el acusado conforme se tiene en antecedentes ha cancelado un precio, así sea este un precio ínfimo, lo que le lleva al Tribunal ad quo a condenar a Jorge Ramiro Ugarte Calizaya por el delito de Legitimación de Ganancias ilícitas condenándole a sufrir una pena privativa de libertad de 1 año y 6 meses, multa de 300 días por el concepto de lBs día, más el resarcimiento del daño a ser averiguables en ejecución de sentencia.

III.5.- Como otro agravio se aduce que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 Inc. 5 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que es insuficiente lo expuesto por el Tribunal ad quo con relación a la participación de los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales en el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en grado de complicidad, no se ha dado una valoración integra, toda vez

que los mismos habrían prestado sus nombres para el registro del bien inmueble que habría sido adquirido ilegítimamente por parte del Sr. Jorge Ramiro Ugarte Calisaya.

Al respecto cabe señalar que a efectos de considerar que se cumple con la exigencia de la debida motivación en un fallo, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino que, se sustente las razones de hecho y derecho que determinan la razón de su decisorio. En el caso de autos existe la fundamentación valorativa, con relaciona los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo ligarte Morales, conforme se puede evidenciar de la lectura de la sentencia, en la que se otorga a cada uno de los elementos incorporados a juicio el valor correspondiente, describiéndose las razones por las que se efectúa cada una de las ponderaciones que se detalla al valorar la prueba; no es evidente que exista en el fallo apelado falta de motivación; existiendo riqueza argumentativa en la valoración probatoria realizada por el tribunal al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, puesto que conforme se tiene en la sentencia apelada el tribunal ha realizado una valoración integral de toda la prueba, dado que hace referencia a toda la prueba documental y testifical y el valor que le da a cada una de ellas.

El Tribunal ad quo en el Punto "Aspectos críticos valorativos", con relación a los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo ligarte Morales, señala: "Que con ayuda del sistema interrogatorio cruzado propio del enjuiciamiento criminal de corte acusatorio las respuesta de María Liliana Morales Cortez y Nora Calisaya de Ugarte exceptuando las circunstancias analizadas del bien inmueble situado en Tabladita adquirido por los hermanos Ugarte Morales encuentran asidero en abundante prueba documental por lo tanto son creíbles, transmitiendo información de cómo, porqué, cuando, de dónde...", lo que los lleva a concluir que la obtención de todos los bienes muebles e inmuebles tiene respaldo económico suficiente proveniente de salarios en diferentes lugares, transferencias comerciales emergencia de herencias como la permuta de un tractor agrícola entre otras, indemnizaciones, anticipos de legitima, en fin un sin número de ingresos por actividades que no hacen dudoso el origen y con el de los encausados favoreciéndose con la concesión de patrimonio familiar sin perder de vista que uno de ellos ejerció su profesión desde el año 2005

De lo expuesto se advierte que la sentencia dictada por el Tribunal ad quo comprende con una fundamentación descriptiva, dado que consigna cada uno de los elementos probatorios; fundamentación fáctica toda vez que establece cuales son los hechos estimados como probados y los no probados; de los cuales extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la absolución de los acusados; fundamentación analítica o intelectiva, el Tribunal aprecia cada elemento de juicio y aplica las conclusiones obtenidas de un elemento a otro; y la fundamentación jurídica, el Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, tomando en cuenta las circunstancias del hecho opta racionalmente por la absolución de los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo Ligarte Morales, en tal sentido corresponde declarar sin lugar el agravio.

III.6.- Refiere como agravio que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, art. 370 Inc. 8 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que la responsabilidad de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya se sustenta en que el bien inmueble inscrito actualmente a nombre de los hijos del acusado, los Sres. Jorge Eduardo y Marco Antonio Ligarte Morales fue obtenido de manera ilegítima, en tal sentido correspondía determinar sentencia condenatoria.

Respecto a este agravio cabe señalar que el Tribunal ad quo en la parte considerativa que vienen a ser las premisas de la sentencia tiene la certeza de que los bienes muebles e inmuebles de los acusados Marco Antonio y Jorge Eduardo ligarte Morales tienen el respaldo económico suficiente, por ende en ningún momento existe duda al respecto, en ese sentido llegó a la conclusión de absolución de los referidos acusados. Teniéndose en el caso de autos que no es evidente lo denunciado por los recurrentes, puesto que existe congruencia en la sentencia entre su parte dispositiva con la considerativa.

Agravios por parte de la Directora de la Defensa Pública en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya.-

III.7.- Como agravio el recurrente aduce Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, dado que en la sentencia impugnada se lo declara culpable del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en base a una sentencia previa N° 03/2012 de fecha 23 de mayo de 2012 emergente de un proceso en el que el Sr. O' Connor D'Arlach no es parte, afirmando que él tenía un proceso en la fiscalía, sin señalar cual; que refiere el Tribunal ad quo que Armando Lema y Jorge Ramiro Ugarte aprovechándose de ello adquieren un bien de su propiedad a precio rebajado.

Al respecto cabe referir que el Tribunal ad quo a tiempo de dictar Sentencia, adecuó correctamente el accionar acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya dentro de los alcances del art. 185 Bis del Cód. Pen., toda vez que en el Punto "Hechos Probados" refiere: "Que, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya aprovechando de la función pública como fiscal de Distrito y de Materia, a partir del 06 de octubre de 2008, adquiere predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconnor procesado penalmente, una causa donde figura como víctima del Estado boliviano por intermedio de la Gobernación del Departamento de Tarja, prescindiendo el registro de propiedad en DDRR ..."; conclusión a la que llega el Tribunal ad quo después del análisis valorativo de la prueba producida en juicio, señalando que Jorge Ramiro Ugarte Calisaya en sus calidades de funcionarios públicos de la Fiscalía del Distrito de Tarja, adquirieron de manera directa e indirecta respectivamente, a través de sus descendientes, dos bienes inmuebles contiguos ubicados en Tabladita con Códigos Catastrales 12-131-14-0-0-0 8MP1 y 2) y 12-131-15-0-0-0 (MP47-76) en calidad de compra y venta de Miguel Ocon nor Darlach, acordando el mismo valor comercial de transferencia equivalente a Bs. 10.000, gestionándose los actos de disposición con la otorgación de poderes de libre disposición mediante instrumentos notariales N° 1355 y 1356/2008 de la misma fecha 6 de octubre (AV5-AL19), confeccionado la Escritura Pública de transferencia el mismo día 27 de febrero de 2009, ante la misma autoridad notarial, frente a la misma letrada Dra. Beatriz Gutiérrez, cancelando el impuesto a la transferencia sobre la base imponible de Bs. 44.802 y 44.089 correspondiente a (prueba extraordinaria 12); existiendo constancia que en ambos bienes descansa la hipoteca legal de las acciones y derechos del vendedor mediante Ejecutorial de fecha 16/03/2011 (AL3), identificándose como víctima a la Gobernación del Departamento de Tarja; todos estos actos llama extremadamente la atención al Tribunal ad quo, puesto que hay similitud de personas, tiempos, pagos, colindancias, costo de transferencia, nueve veces menor a la base imponible de entonces, por lo que señala que es inferior al valor comercial; verificándose en consecuencia que el Tribunal ad quo llega a la convicción de que el acusado en su condición de funcionario público, pese a conocer la prohibición legal contenida en el art. 14 de la Ley 2027 de beneficiarse ya sea de forma directa o indirecta, lo ha realizado puesto que adquiere

a un precio ínfimo el bien inmueble ubicado en Tabladita de propiedad de Miguel Ocon nor Darlach sujeto pasivo en una causa penal. Por lo expuesto este Tribunal de Alzada colige que el Tribunal ad quo ha obrado correctamente puesto que de los hechos que tiene como probados extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la responsabilidad penal del acusado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya de manera clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; concluyendo que la conducta del acusado se al ilícito penal establecido en el art. 185 Bis de la L. N° 1768 e imponen una sanción penal.

En ese entendimiento se evidencia que no exista ninguna inobservancia ni errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.8.- Falta de motivación y fundamentación probatoria de la sentencia, en el entendido que el Tribunal ad quo no explico ni realizo fundamentación alguna respecto al porque considera que al momento de la compra venta -6 de octubre de 2008-existía un proceso penal en contra del vendedor O' Connor D'Arlach cuando no existe prueba alguna de ello; y en cuanto haya existido un proceso anterior en la que se haya determinado la ilicitud del acto de favorecimiento al Sr. O' Connor D'Arlach; como tampoco se fundamenta nada ni se valora respecto el inmueble en cuestión se adquirió con dineros propios de María Liliana Morales Cortez (madre de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ligarte Morales).

En el caso de autos existe la fundamentación valorativa, con relación al acusados Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, conforme se puede evidenciar de la lectura de la sentencia, en la que se otorga a cada uno de los elementos incorporados a juicio el valor correspondiente, describiéndose las razones por las que se efectúa cada una de las ponderaciones que se detalla al valorar la prueba; no es evidente que exista en el fallo apelado falta de motivación; existiendo riqueza argumentativa en la valoración probatoria realizada por el tribunal al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, puesto que conforme se tiene en la sentencia apelada el tribunal ha realizado una valoración integral de toda la prueba, dado que hace referencia a toda la prueba documental y testifical y el valor que le da a cada una de ellas.

El Tribunal ad quo en el Punto "Aspectos críticos valorativos", con relación a Jorge Ramiro ligarte Calizaya, señala: que el acusado en su calidad de funcionario público Fiscal de Distrito ha adquirido se ha favorecido con la adquisición de un bien inmueble ubicado en la zona de Tabladita a un precio ínfimo, inmueble que era de propiedad de Miguel Oconnor Darlach, una persona investigada por el ente de persecución (Ministerio Público); de modo tal tiene como hecho probado que el acusado que el acusado en su condición de Fiscal de Distrito a partir del 06 de octubre de 2008 adquiere predios en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con un precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimoni90 de Miguel Oconnor procesado penalmente en una causa donde el Estado figura como víctima. De lo expuesto se advierte que la sentencia dictada por el Tribunal ad quo comprende con una fundamentación descriptiva, dado que consigna cada uno de los elementos probatorios; fundamentación fáctica toda vez que establece cuales son los hechos estimados como probados y los no probados; de los cuales extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la absolución de los acusados; fundamentación analítica o intelectiva, el Tribunal aprecia cada elemento de juicio y aplica las conclusiones obtenidas de un elemento a otro; y la fundamentación jurídica, el Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y

previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, tomando en cuenta las circunstancias del hecho opta racionalmente por establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado Jorge Ramiro ligarte Calizaya.

Con relación a la existencia o no anterior de un proceso, respecto a la ilicitud del acto de favorecimiento al Sr. O' Connor D'Arlach, cabe señalar que la última parte del art. 185 Bis del Cód. Pdto., establece que "Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad se sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo", teniéndose, conforme lo refiere el Ministerio Público, no se necesita de un proceso anterior, puesto que la responsabilidad del acusado se ha establecido por las razones expuestas por el Tribunal ad quo al momento de realizar la subsunción de los hechos al delito acusado.

III.9.- Se aduce como agravio que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370 Inc. 6 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que tiene como hecho probado que el precio de la compra hubiera sido menor de una forma desmedida, sin establecer el medio probatorio en que se basa para tomar como parámetro el valor del mercado de un bien inmueble, más aun tomando en cuenta que el Sr. O' Connor D'Arlach otorga Poder especial y bastante a favor de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales con relación al referido inmueble por lo que en el mismo no figura monto de ninguna naturaleza; incurriendo a su vez el Tribunal ad quo en defectuosa valoración de la prueba.

Respecto este agravio cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del Tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

La omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6) del art. 370 de la L. N° 1979, que por determinación del art. 169-3) constituye defecto absoluto insubsanable; en los de la materia, de la lectura de la sentencia impugnada se tiene que el Tribunal ad quo de manera ordenada compulsa la teoría fáctica de la acusación con los elementos probatorios incorporados a juicio, otorgándoles el valor probatorio correspondiente a la luz de la experiencia y psicología y fundamenta las razones por las que considera probados unos hechos y otros no; que la vivencia de un juicio oral permite que el tribunal perciba de manera directa no solo a los interlocutores a través de palabras y gesticulaciones, sino del cúmulo de expresiones, movimientos, que determinan psicológicamente a determinarse por considerar que un testimonio es veraz o se aleja de serio; en éste caso el tribunal compulsa unos elementos probatorios con otro efectuando una valoración integral de los mismos, cómo se puede corroborar de su lectura que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente, a través de procedimientos lógicos apegados a la lógica; en tal sentido no se verifica que se haya vulnerado regla de la lógica alguna, porque explica de forma clara y motivada porque el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada no puede ingresar a revalorizar prueba y que su labor se circunscribe a verificar si el Tribunal ad quo en la tarea de valorar prueba se ha enmarcado en un procedimiento intelectivo apegado a la

lógica, la experiencia y psicología; encontrándose imposibilitado de valorar prueba puesto que esa labor implicaría vulnerar el principio de inmediación.

Respecto al agravio planteado, cabe señalar que de la revisión de la sentencia se tiene que el Tribunal ad quo señala claramente que el acusado en su condición de servidor público ejerciendo el cargo de Fiscal de Distrito adquirió de manera directa e indirecta a través de sus descendientes lo inmuebles en cuestión, en calidad de compra venta de Miguel Oconnor Darlach, acordando el mismo valor comercial de transferencia equivalente a Bs. 10.000, y que las transferencias fueron gestionadas mediante la otorgación de poderes de libre disposición; el aspecto cuestionado por el recurrente se encuentra valorados en el punto "aspectos críticos valorativos", en el que detalla las circunstancias y prueba que fueron valoradas por el Tribunal ad quo para llegar a las conclusiones que se encuentran plasmadas en la sentencia impugnada. Valoración que ha criterio de este Tribunal de Alzada viene a ser clara, lógica, que se apega a la psicología y experiencia, dado que en el entendimiento de las situaciones fácticas que surgen de la valoración efectuada por el Tribunal ad quo, nace en parte de la experiencia como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida por este Tribunal de Alzada al resolver, dada cuenta que bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente en el art. 180 C.P.E.; debe prevalecer la verdad real e histórica de los hechos y en apego a éstas circunstancias reales y humanas es que el Tribunal ad quo concluyo con una sentencia condenatoria en contra del acusado Jorge Ramiro ligarte Calizaya; razones por las que no se considera que exista en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba o que se base en hechos no acreditados, puesto que no se verifica quebrantamiento alguno a las reglas del razonamiento humano, por las razones fácticas y jurídicas expuestas, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.10.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370 Inc. II del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que en la acusación no se establece el hecho que el 6 de octubre de 2008 Ramiro Ugarte Calisaya se haya beneficiado en su condición de funcionario público para aprovechar de comprar a un precio ínfimo del Sr. Miguel 0 Connor D'Arlach mediante el Testimonio Poder N° 1356/2008 de fecha 27 de febrero de 2009, y que en esa fecha el Sr. O' Connor D'Arlach se encontraba procesado penalmente siendo víctima la Gobernación del Departamento de Tarja.

Con relación a este agravio cabe señalar que con relación al principio de congruencia el A.S. N° 061/2016-RRC de fecha 21 de enero de 2016, señala que 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, fue definido por un sin número de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (DE VIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos

considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente...".

Ahora bien, en el caso de autos se tiene que la sentencia condenatoria es por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, delito por el cual en el Ministerio Público ha presentado el pliego acusatorio, conclusión a la que llego el Tribunal ad quo en base a los hechos debatidos en juicio y la valoración de los medios probatorios introducidos legalmente a juicio, llegando a establecer claramente que el acusado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya en su condición de Fiscal de Distrito a partir del 06 de octubre de 2008 adquiere predios en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con un precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconnor procesado penalmente en una causa donde el Estado figura como víctima, hecho que el Tribunal ad quo tiene establecido como hecho probado en base a la valoración de la prueba introducida a juicio, conforme se tiene expuesto en el punto "Aspectos críticos valorativos", de modo tal a criterio de este Tribunal de Alzada no existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia. Correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.11 Asimismo el recurrente aduce que la resolución que rechaza el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, le causa agravio puesto que se expresa que el acusado fue declarado rebelde y que no se ha individualizado las piezas procesales en las que consta la retardación, sin tomar en cuenta que la dilación es atribuible al Órgano Jurisdiccional que no realizo el control de plazos y términos en diferentes fases del proceso y también al Ministerio Público que se excedió en los límites temporales para investigar.

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

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

En los de la materia debemos rescatar la línea que sigue la S.C. N° 104/2013 de 22 de enero; que sigue la línea de la SC N°0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los

supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

En consecuencia, es el juez o tribunal, el que determina si la retardación, se debió al encausado, al órgano judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del ius puniendi."

En el caso presente el Tribunal ad quo establecido que el incidente planteado en representación del acusado involucra aspectos genéricos, además resalta el hecho que no se haya individualizado en el expediente donde consta el menoscabo por eventual retardo de justicia y mora procesal, exigencia del incidentista conforme lo establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., además de todo ello el Tribunal a d quo hace hincapié el hecho que el acusado ha sido declarado rebelde y contumaz, señalando que este hecho trae efectos negativos con el transcurso del tiempo; circunstancias que lo llevan a concluir que la petición deviene en infundada. Se debe tomar en cuenta que en el ámbito del art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., el incidentista tenía el deber de exponer fundadamente en que consiste el retardo de la justicia o mora procesal, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; puesto que se debe resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo el Tribunal de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E.

Por lo expuesto, al no existir una fundamentación coherente con la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que la respalde, y que le Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, además se debe considerar que en el presente caso el acusado fue declarado rebelde conforme lo refiere el Tribunal ad quo, en consecuencia corresponde declarar sin lugar el agravio.

POR TANTO:

En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.1 y 406 del Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR los recursos de apelación planteados por la Directora

de la Defensa Pública en representación sin mandato de Jorge Ramiro ligarte Calisaya y el Ministerio Público, en consecuencia se confirma en su integridad la sentencia impugnada.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relator: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dre.: Jorge Ahmed Julio Ale.- Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 3766 a 3806 vta., el imputado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, impugna el A.V. N° 50/2021 de 19 de octubre, de fs. 3753 a 3762 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra de Armando Lema Gonzales, Marco Antonio Ugarte Morales, Jorge Eduardo Ugarte Morales y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2017, de 26 de julio (fs. 2644 a 2660 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales, absueltos de culpa y pena del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del CP; y, Armando Lema Gonzales y Jorge Ugarte Calisaya, culpables del citado delito, imponiendo la pena de un año y seis meses y multa de 300 días por el concepto de 1 bs por día aquel Tribunal de Sentencia determinó como hecho probado:

"Qué, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales aprovechando de la funcion publica como Fiscal de Distrito y Materia, a partir del 06 de octubre de 2008 adquieren predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconor procesado penalmente, una causa donde figura como víctima el Estado Boliviano por intermedio de la Gobernación del Departamento de Tarija, prescindiendo el registro de propiedad en DDRR" (sic).

En similar sentido se declararon como hechos no probados:

"a) La concurrencia de los aspectos objetivos y subjetivos del Delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en relación a Jorge Eduardo y Marco Antonio Ugarte Morales.

b) Qué, por la totalidad de ingresos percibidos se haya destinado a egresos que genere crédito fiscal impidiendo margen de ahorro.

c) Qué, el resto de los bienes muebles e inmuebles adquiridos por Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, sean producto de actividad delictual mientras ocupaban el cargo de fiscales" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Armando Lema Gonzales, en un solo acto, promovió recursos de apelación incidental y restringida, acusando la presencia de los defectos descritos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Por su parte, el Ministerio Público promovió igual acción, considerando que la Sentencia de grado aplicó erróneamente de la norma sustantiva a tiempo de considerar las directrices de los arts. 37 y 38 del CP, en la fijación judicial de la pena; denunció también que la Sentencia incurrió en los defectos del art. 370 incs. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, denunció vulneración al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en lo que fue la declaratoria de la situación jurídica de bienes objeto del juicio.

Más adelante, Vivians Arza Shiriqui, ejerciendo labores del Servicio Nacional de Defensa Pública, activó apelación restringida a nombre de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, denunciando que la Sentencia de mérito incurrió en los defectos del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen..

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, emitió el Auto de Vista 97/2018 de 24 de diciembre, dejado sin efecto por A.S. Nº 820/2020-RRC de 8 de diciembre de fs. 3650 a 3667, a cuya consecuencia ese mismo Colegiado, pronunció el Auto de Vista 50/2021 de 19 de octubre, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en cuyo mérito, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 214/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Al resolver el agravio relativo a "Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva", "Falta de motivación y fundamentación probatoria" en el apartado III.8 y el agravio concerniente a que "La sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba", en el apartado III.9, es una copia exacta del contenido expresado en el A.V. N° 97/2018 de 18 de diciembre, en sus apartados III.12, con relación al III.4 y III.9, y una copia del apartado III.13, con relación al apartado III.3, limitándose únicamente a suplir y reemplazar el deber de motivación por una copia de los argumentos expresados en la sentencia, sin consignar su razonamiento, sin explicar el iter lógico para determinar la racionalidad o no de los agravios expresados en el recurso de apelación, contraviniendo lo establecido en los Autos Supremos 820/2020-RRC de 8 de diciembre de 2020, 86/2013 de 26 de marzo y 14/2007 de 26 de enero.

El Auto de Vista impugnado no se pronuncia en relación al agravio relativo a la incongruencia entre Acusación y Sentencia, puesto que lo que hace el Tribunal de Alzada es copiar íntegramente los argumentos expuestos en el Auto de Vista N° 97/2018, constituyendo un defecto absoluto por vulneración al derecho a la defensa.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente el recurrente plantea a través de su recurso de casación las siguientes problemáticas: i) la carencia de una debida motivación al resolver los defectos de

Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; situación que sería contraria a los precedentes contradictorios establecidos en los Autos Supremos 820/2020-RRC de 8 de diciembre de 2020, 86/2013 de 26 de marzo y 14/2007 de 26 de enero; y, ii) la existencia del vicio de incongruencia omisiva en relación al reclamo de apelación establecido en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que vulneraria el derecho a la defensa. Por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. De la denuncia de carencia de motivación al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

IV.1.1. De los precedentes contradictorios.

En calidad de precedentes contradictorios el recurrente invocó las siguientes resoluciones.

El A.S. N° 820/2020-RRC de 8 de diciembre de 2020, pronunciado por esta Sala, aprendió conocimiento de un supuesto de contradicción a la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 281/2012 de 15 de octubre, 86/2013 de 26 de marzo y 14/2007 de 26 de enero, pues se verificó que era bastante visible que una respuesta en correspondencia no fue brindada, pues una afirmación taxativa no es precedida por un razonamiento propio, menos aún sobre la consideración –al menos enunciativa- de los argumentos jurídicos planteados por el apelante, sino se trató de una afirmación que no solo hace remisión vaga a un antecedente del proceso, sino que es una afirmación inacabada, desligada de los antecedentes del caso, que incluso no halla explicación entre el mismo texto del Auto de Vista impugnado; en ese sentido el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto y se registró la siguiente jurisprudencia: "Todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas".

El A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de falta de motivación de parte del Auto de Vista impugnado; en el examen de fondo, el Tribunal de casación verificó lo alegado, dejando sin efecto el fallo impugnado y sentando la siguiente doctrina legal: "…conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al 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.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, a momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente

(parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto".

En el A.S. N° 14/2007 de 26 de enero, se puso en examen la denuncia respecto a la actuación del Tribunal de apelación, que no habría considerado los motivos reclamados en apelación restringida, menos aún ingresó a un análisis crítico de su contenido. La Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, concluyó que "se advierte que la resolución impugnada, no ofrece los suficientes elementos de análisis a objeto de poder realizar el razonamiento de control de la logicidad del fallo toda vez que a prima facie se evidencia una total falta de fundamentación intelectiva en el Auto de Vista recurrido, el que se limita a transcribir en los tres primeros considerandos, los antecedentes del proceso, el razonamiento del a quo y las alegaciones impugnaticias formuladas por las partes, asimismo se evidencia que en el cuarto considerando del fallo recurrido, como todo razonamiento, hace una relación de normas legales, lo que no suple la debida fundamentación, sino que indica de qué modo vienen a respaldar o ilustrar las conclusiones del juzgador, dado que la sentencia debe ser personalmente motivada por el juez". Dicho ello, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y anotó la siguiente jurisprudencia:

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

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del artículo 124 del Cód. Pdto. Pen., y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales."

IV.1.2. Del caso en concreto.

La contradicción propuesta por el recurrente formula que el A.V. N° 50/2021 de 19 de octubre, al resolver el agravio relativo a "Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva", "Falta de motivación y fundamentación probatoria" en el apartado III.8 y el agravio concerniente a que "La sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba", en el apartado III.9, es una copia exacta del contenido expresado en el Auto de Vista N° 97/2018 de 18 de diciembre, en sus apartados III.12, con relación al III.4 y III.9, y una copia del apartado III.13, con relación al apartado III.3, limitándose únicamente a suplir y reemplazar el deber de motivación por una copia de los argumentos expresados en la sentencia, sin consignar su razonamiento, sin explicar el iter lógico para determinar la racionalidad o no de los agravios expresados en el recurso de apelación.

En tal sentido, con el fin de determinar si los aspectos alegados son evidentes, y si de ellos se desprende un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación que derivase en la contradicción de los precedentes invocados, es necesaria la revisión de los antecedentes del caso, en cuyo caso se tiene que el Sr. Ugarte Calizaya en apelación reclamó:

i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, dado que en la sentencia impugnada se lo declara culpable del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en base a una sentencia previa Nº 03/2012 de 23 de mayo de 2012 emergente de un proceso en el que el Sr. O' Connor D'Arlach no es parte, afirmando que él tenía un proceso en la fiscalía, sin señalar cuál, refiere el Tribunal ad quo que Armando Lema y Jorge Ramiro Ugarte aprovechándose de ello, adquieren un bien de su propiedad a precio rebajado.

ii) La falta de motivación y fundamentación probatoria de la sentencia, en el entendido que el Tribunal ad quo no explicó, ni realizó fundamentación alguna respecto al porqué considera que al momento de la compra venta -6 de octubre de 2008 - existía un proceso penal en contra del vendedor O'Connor D'Arlach cuando no existe prueba alguna de ello; y en cuanto haya existido un proceso anterior en la que se haya determinado la ilicitud del acto de favorecimiento al Sr. O' Connor D'Arlach, como tampoco se fundamenta nada ni se valora respecto el inmueble en cuestión se adquirió con dineros propios de María Liliana Morales Cortez (madre de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales).

iii) La sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba -art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.-, en el entendido que tiene como hecho probado que el precio de la compra hubiera sido menor de una forma desmedida, sin establecer el medio probatorio en que se basa para tomar como parámetro el valor del mercado de un bien inmueble, más aun tomando en cuenta que el Sr. O'Connor D'Arlach otorga Poder especial y bastante a favor de Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales con relación al referido inmueble por lo que en el mismo no figura monto de ninguna naturaleza; incurriendo a su vez el Tribunal ad quo en defectuosa valoración de la prueba.

Aspectos sobre los que, el Auto de Vista impugnado concluyó:

1) Cabe referir que el Tribunal de Sentencia al dictar el fallo, adecuó correctamente el accionar de los acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya dentro de los alcances del art. 185 Bis del CP, toda vez que en el Punto "Hechos Probados" refiere: "Que, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya aprovechando de la función pública como fiscal de Distrito y de Materia, a partir del 06 de octubre de 2008, adquiere predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma

directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconnor procesado penalmente, una causa donde figura como víctima del Estado boliviano por intermedio de la Gobernación del Departamento de Tarija, prescindiendo el registro de propiedad en DDRR...", conclusión a la que llega el Tribunal de Sentencia después del análisis valorativo de la prueba producida en juicio, señalando que en sus calidades de funcionarios públicos de la Fiscalía del Distrito de Tarija, adquirieron de manera directa e indirecta respectivamente, a través de sus descendientes, dos bienes inmuebles contiguos ubicados en Tabladita con Códigos Catastrales 12-131-14-0-0-0 8 (MP1 y 2) y 12-131-15-0-0-0 (MP47-76) en calidad de compra y venta de Miguel Oconnor Darlach, acordando el mismo valor comercial de transferencia equivalente a Bs. 10.000, gestionándose los actos de disposición con la otorgación de poderes de libre disposición mediante instrumentos notariales N° 1355 y 1356/2008 de la misma fecha 06 de octubre (AV5-AL19), confeccionado la Escritura Pública de transferencia el mismo 27 de febrero de 2009, ante la misma autoridad notarial, frente a la misma letrada Dra. Beatriz Gutiérrez, cancelando el impuesto a la transferencia sobre la base imponible de Bs. 44.802 y 44.089 correspondiente (prueba extraordinaria 12), existiendo constancia que en ambos bienes descansa la hipoteca legal de las acciones y derechos del vendedor mediante Ejecutorial de 16 de marzo de 2011 (AL3), identificándose como víctima a la Gobernación del Departamento de Tarija, todos estos actos llama extremadamente la atención al Tribunal de Sentencia, puesto que hay similitud de personas, tiempos, pagos, colindancias, costo de transferencia, nueve veces menor a la base imponible de entonces, por lo que señala que es inferior al valor comercial; verificándose en consecuencia que el Tribunal ad quo llega a la convicción de que el acusado en su condición de funcionario público, pese a conocer la prohibición legal contenida en el art. 14 de la Ley 2027 de beneficiarse ya sea de forma directa o indirecta, adquirió a un precio ínfimo el bien inmueble ubicado en Tabladita de propiedad de Miguel Oconnor Darlach sujeto pasivo en una causa penal. Por lo expuesto, se colige que el Tribunal de Sentencia obró correctamente, puesto que de los hechos que tiene como probados extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la pena del acusado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya de manera clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; concluyendo que la conducta del acusado se adecua al ilícito penal establecido en el art. 185 Bis de la Ley 1768 e imponen una sanción penal.

2) En el caso de autos existe la fundamentación valorativa, con relación al acusado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, conforme se puede evidenciar de la lectura de la sentencia, en la que se otorga a cada uno de los elementos incorporados a juicio el valor correspondiente, describiéndose las razones por las que se efectúa cada una de las ponderaciones que se detalla al valorar la prueba; no es evidente que exista en el fallo apelado falta de motivación, existiendo riqueza argumentativa en la valoración probatoria realizada por el tribunal al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, puesto que conforme se tiene en la sentencia apelada, el tribunal realizó una valoración integral de toda la prueba, dado que hace referencia a toda la prueba documental y testifical y el valor que le da a cada una de ellas.

El Tribunal de Sentencia en el Punto "Aspectos críticos valorativos", con relación a Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, señala que el acusado en su calidad de funcionario público Fiscal de Distrito adquirió, se favoreció con la adquisición de un bien inmueble ubicado en la zona de Tabladita a un precio ínfimo, inmueble que era de propiedad de Miguel Oconnor

Darlach, una persona investigada por el Ministerio Público; de modo tal, que se tiene como hecho probado que el acusado en su condición de Fiscal de Distrito a partir del 6 de octubre de 2008 adquiere predios en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con un precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconnor procesado penalmente en una causa donde el Estado figura como víctima. De lo expuesto, se advierte que la sentencia comprende una fundamentación descriptiva dado que consigna cada uno de los elementos probatorios, fundamentación fáctica toda vez que establece cuales son los hechos estimados como probados y los no probados, de los cuales extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer “la absolución de los acusados” (sic), fundamentación analítica o intelectiva, el Tribunal aprecia cada elemento de juicio y aplica las conclusiones obtenidas de un elemento a otro; y la fundamentación jurídica, el Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, tomando en cuenta las circunstancias del hecho opta racionalmente por establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado Jorge Ramiro Ugarte Calizaya.

Con relación a la existencia o no anterior de un proceso, respecto a la ilicitud del acto de favorecimiento al Sr. O'Connor D'Arlach, cabe señalar que la última parte del art. 185 Bis del CP, establece que "Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilicitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad se sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo”, teniéndose, conforme lo refiere el Ministerio Público, que no se necesita de un proceso anterior, puesto que la responsabilidad del acusado se estableció por las razones expuestas por el Tribunal de Sentencia al realizar la subsunción de los hechos al delito acusado.

3) Respecto este agravio cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del Tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

La omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6) del art. 370 de la “Ley Nº 1979” (sic), que por determinación del art. 169.3) constituye defecto absoluto insubsanable; de la lectura del fallo impugnado se tiene que el Tribunal de Sentencia de manera ordenada compulsa la teoría fáctica de la acusación con los elementos probatorios incorporados a juicio, otorgándoles el valor probatorio correspondiente a la luz de la experiencia y la psicología y fundamenta las razones por las que considera probados unos hechos y otros no; que la vivencia de un juicio oral permite que el tribunal perciba de manera directa no sólo a los interlocutores a través de palabras y gesticulaciones, sino del cúmulo de expresiones, movimientos, que determinan psicológicamente a determinarse por considerar que un testimonio es veraz o se aleja de serlo.

Anotadas las referencias, corresponde en primer término aclarar que si bien esta Sala a través del Auto Supremo 820/2020-RRC de 8 de diciembre, dejó sin efecto el Auto de Vista 97/2018 de 24 de diciembre, no lo hizo de manera abierta sino circunscrita a la procedencia de los aspectos reclamados en los recursos de casación que motivaron aquel Auto

Supremo, de ahí que, en lo que es la situación procesal del señor Lema Gonzáles, únicamente prosperó el siguiente motivo de casación:

"Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, aludiendo no existir los elementos de la motivación, argumentando que en alzada denunció diferentes defectos de Sentencia como la errónea aplicación de la ley sustantiva, que la Sentencia se basó en hechos no probados, así como la errónea valoración de la prueba MP-71, consistente en el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras, y finalmente habría denunciado la falta de fundamentación de la Sentencia, sosteniendo que en alzada no se emitieron criterios debidamente fundamentados, debido a que sustituyó el deber de motivar con una relación de hechos, donde se remitió a realizar una alusión sesgada del contenido de la Sentencia, aludiendo a algunas pruebas judicializadas, acudió a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho, omitió dar respuesta puntual a los agravios expresados, no estableciendo los parámetros para establecer que las alegaciones realizadas en apelación restringida resultarían intrascendentes, añadiendo que no se expresó el iter lógico para declarar improbados los agravios, de modo que la resolución impugnada no fuese expresa ni clara…" (sic)

Se entiende que otra situación o problemática impugnaticia, presente en el recurso de apelación restringida, haya quedado ya resuelta. No obstante, y aun a pesar, de la poco justificada alegación de incumplimiento de lo señalado en el AS 820/2020-RRC de 8 de diciembre, teniendo en cuenta que la problemática se enfrascó y aun lo hace, en torno a los alcances sustantivos del art. 185 bis del CP en la práctica forense, antelando la correcta postura del Tribunal de apelación, esta Sala considera realizar las siguientes precisiones:

IV.1.2.1 El delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas: Configuración del art. 185 bis del Código Penal.

Cabe aclarar que el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas inscrito en el art. 185 bis del CP, conforme su núcleo de tipicidad, es decir, los alcances de su redacción, así como, dentro del horizonte de sus posibilidades se reconoce a sí mismo como un tipo penal de carácter autónomo, no subsidiario ni subyacente a otra figura penal; dado que, para su configuración típica, si bien necesariamente se tiene que vincular su comisión a un hecho delictivo precedente o preexistente que haya generado el dinero, bienes, efectos etcétera, empero ello no quiere decir, que deba existir obligatoriamente una sentencia ejecutoriada por otro delito, ya que el tipo penal no exige tal situación, sino que se debe probar con prueba suficiente sea directa o no que el patrimonio objeto del delito tiene origen ilícito, y que el agente subsumió su conducta a alguna de las figuras previstas en el tipo penal en comento.

No obstante todo lo anterior, y, a pesar de que la Sala considera que la actual redacción del art. 185 bis del CP, posee posibilidades de interpetación muy restringidas, es decir, que su sentido literal es por demás claro y explícito, a continuación se ofrece un breve esbozo sobre su naturaleza, alcances y eventuales manifestaciones en la práctica forense

Origen y naturaleza

Sin dudas las acciones ilícitas crean inseguridad en la ciudadanía, afectando también al desarrollo socioeconómico, toda vez que se genera indirectamente inseguridad en las inversiones económicas, pero por sobre todas las cosas afecta la convivencia pacífica, al

generar ambientes y espacios de falsa prosperidad y desigualdad en la distribución de la riqueza.

Bolivia conciente que el fenómeno de lavado de activos y capitales de origen ilícito, progresivamente iba afectando también su estructura económica, política y social, tipificó aquella figura en el art. 185 bis del CP. La tipificación del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas encuentra su justificación en la necesidad de proteger penalmente determinadas manifestaciones concretas propias del funcionamiento de las estructuras económicas. No sólo alude a un supuesto ilícito anterior, sino exige al agente el conocimiento del origen de las ganancias, bastando con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito.

La Legitimación de Ganancias Ilícitas se enfoca en punir los procedimientos que pretendan ocultar, disimular y encubrir el origen ilícito de determinados bienes o el producto de actividades delictivas con la finalidad de convertirlos en otros bienes u actividades que resultan aparentemente lícitas. Dicho de otro modo, las actividades que el tipo penal abarca pueden ser consideradas prima facie a las que sean equiparables a un servicio de apoyo que permite disfrutar de los beneficios de un negocio o acto ilegal de manera legal, es decir, se intenta cortar la relación existente entre un delito y los bienes producidos con esa conducta prohibida, dándole a los activos ilícitos la apariencia de lícitos a través de una serie de operaciones y su inyección en circuitos legítimos.

Estructura típica

El tipo penal en análisis tiene configuración dolosa, por defecto, y puede ser directo o eventual, último caso donde el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito, entendiendo dicha conducta sobre la base del conocimiento expreso y directo de su origen, de ahí que la figura del lavado de activos tiene como presupuesto básico para su ejecución, desde el punto de vista del grado de conocimiento con el que actúa el sujeto activo, el saber o presumir que el objeto material del delito tiene origen ilegal, en todo caso, este particular aspecto debe ser derivado, conforme los arts. 13 y ss. del CP.

En ese orden de ideas, resulta explicativo que la doctrina, utiliza conceptos como el de ignorancia o ceguera deliberada, descritos por la jurisprudencia comparada de la siguiente manera: “No se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, es decir, la de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración –ese partícipe– se hace acreedor a las consecuencias penales que deriven de su antijurídico actuar”. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia, entre otras, en SSTS 946/2002, de 22 de mayo, 236/2003, de 17 de febrero, 420/2003, de 20 de marzo, 628/2003, de 30 de abril o 785/2003 de 29 de mayo.” (Reino de España. Sentencia N° 40/2010, Audiencia Nacional Sala Penal Sección 2 Madrid, Procedimiento Abreviado. Ponente: Julio De Diego López)

Ello implica que las circunstancias particulares del caso concreto deben permitir inferir razonablemente, dada la anormalidad de la operación, el conocimiento de la ilicitud de la fuente del objeto material, lo cual resulta connatural a la finalidad de ocultar, encubrir o disimular el origen ilícito, y al ayudar a eludir las consecuencias jurídicas del delito antecedente.

Es importante destacar que en el tipo penal en cuestión lo que debe acreditarse entre las demás exigencias típicas, el origen ilícito de los bienes, efectos o ganancias u otro tipo de activos con origen en actividades ilícitas previas respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud, ello porque el Derecho Penal debe intervenir sobre todas las ganancias obtenidas por actividades criminales. Con esto lo que se quiere decir, es que a fines de tipicidad no es exigible ni la existencia de una sentencia ejecutoriada anterior ni que el imputado por el art. 185 bis del CP, haya tenido o no participación en una conducta ilícita anterior, sino que consciente de tal situación decida realizar operaciones que integren dineros o activos ilícitos en el mercado legal, es decir, blanquearlos.

Otro de los elementos del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas es el origen directo o indirecto de los bienes objeto del mismo en las actividades subyacentes o fuente allí relacionadas, el cual necesariamente hace parte del tema de prueba y que su acreditación pueda hacerse a través de la sana crítica en la valoración integral del acervo probatorio, sin ser obligatorio establecer que dichas actividades subyacentes ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo o lugar, pues es suficiente con establecer el origen directo o indirecto de esos bienes en la misma, ello en tanto y cuanto es la naturaleza autónoma del tipo penal conforme la redacción del art. 185 bis del CP, y es justamente el cómo el Tribunal de sentencia obró.

Determinación probatoria de sus elementos normativos

Para la existencia de un delito, necesariamente debe existir una acción, seguida de un nexo causal que generará un resultado lesivo. En ese sentido, lo esencial es la existencia de un bien razonablemente entendido de origen ilícito, el cual debe ser producto o tener inherencia a una actividad ilícita previa. El resultado del delito previo, viene a ser uno de los elementos normativos del tipo penal, pues ha de tenerse presente que el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas no procura necesariamente de forma primaria castigar hechos ilícitos, sino a través de sus verbos rectores –convertir, transferir, ocultar, encubrir, disimular, adquirir, poseer y utilizar- reprime la responsabilidad del legitimador o lavador.

Por la complejidad de aquel tipo penal, exige que dentro de su hipótesis fáctica se identifique el vínculo directo o indirecto de los bienes objeto de legitimación con la actividad subyacente, es decir con la actividad ilícita que dio origen al bien sometido al proceso de lavado en sus diferentes etapas, en las que, la posibilidad de determinar el vínculo del bien con la actividad ilícita debe ser el resultado de la apreciación racional de la prueba. Es decir, que el proceso lógico-deductivo de la autoridad judicial, debe determinar o descartar el vínculo entre el bien y la actividad ilícita subyacente, como sucedió en la Sentencia al identificar los pormenores de la venta de un inmueble, la posición de los acusados como servidores públicos y los precios en los que el bien fue comercializado, aspectos que fueron los hechos indicadores o fenómenos (datos objetivos) a partir de los que, se tipificó la conducta y aplicó la condena. Lo que se advierte en este caso, y es como la Sentencia demuestra, acudiendo a las reglas de la experiencia, a las reglas de la lógica y a las leyes de la ciencia se construyó la inferencia que permitió vincular el objeto material de la Legitimación de Ganancias Ilícitas, que fue el mentado bien inmueble, con la actividad subyacente que fue el ejercicio de funciones jerárquicas en el Ministerio Público.

La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida –a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas– de los datos externos y objetivos

acreditados. Los presupuestos generales –materiales y formales–, para constatar la realidad del delito de Legitimación, puede ser inferida de una serie de indicios que coadyuven a determinar la comisión delictiva así como la concurrencia de los verbos rectores del tipo. La jurisprudencia comparada propone que es posible acreditar, el origen ilícito de los bienes, sustentando la concurrencia de tres indicadores:

"i) El patrimonio injustificado; esto es, que no pueda explicarse razonablemente su origen legal;

ii) la realización de operaciones mercantiles y/o económicas irregulares; por ejemplo, la creación y extinción sucesiva de personas jurídicas; el manejo de inusuales cantidades de dinero en efectivo, etc.; y,

iii) la existencia de vínculos con personas o grupos criminales.

Estos indicios, cabe recalcar, deben ser concurrentes".

En todo caso el catálogo enunciado, se trata de una referencia explicativa, sin que ello signifique que necesariamente deban concurrir como aspectos obligatorios requisitos ni legales.

Dicho todo ello, la Sala asume convicción que el Tribunal de alzada consideró los contenidos del A.S. N° 820/2020-RRC de 8 de diciembre, al considerar cabalmente a su resolución:

"verificándose en consecuencia que el Tribunal ad quo llega a la convicción de que el acusado en su condición de funcionario público, pese a conocer la prohibición legal contenida en el art. 14 de la Ley 2027 de beneficiarse ya sea de forma directa o indirecta, lo realizó puesto que adquiere a un precio ínfimo el bien inmueble ubicado en Tabladita de propiedad de Miguel Oconnor Darlach sujeto pasivo en una causa penal",

No solo explicitó un argumento propio, que con meridiana claridad, no constituye simplemente una remisión a la Sentencia; sino, que hace que la resolución confutada sea suficiente por sí sola, precedida por un razonamiento propio, al establecer una situación de hecho y una consecuencia jurídica, como es el caso de identificar un bien sujeto a una condición ilícita anterior a este proceso, una conducta totalmente identificada orientada a ingresar ese bien en una esfera patrimonial de un tercero, y principalmente, se tuvo acreditada y revisada que las condiciones especiales del presente caso tenían relación con actos atentatorios a la función pública. Todos aquellos elementos constituyen afirmaciones completas, por lo que constituye una respuesta brindada en el marco de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no siendo cierto lo manifestado por la parte recurrente de que una copia exacta del contenido expresado en el Auto de Vista N° 97/2018 de 18 de diciembre, cumpliendo a cabalidad la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, en el sentido de que todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas.

Ahora bien, en relación a la denuncia referente a la carencia de fundamentación por parte del Tribunal de alzada al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., se tiene que el propio recurrente reconoce que el Auto de Vista impugnado, resolvió con los mismos argumentos del Auto de Vista N° 97/2018 de 18 de diciembre.

Por todo lo anotado, no se evidencia contradicción alguna a los Autos Supremos 820/2020-RRC de 8 de diciembre de 2020, 86/2013 de 26 de marzo y 14/2007 de 26 de enero, por lo que deviene el motivo en infundado.

IV.2. De la denuncia de incongruencia omisiva en relación al reclamo de apelación establecido en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

IV.2.1. 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, 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.2.2. Del caso en concreto.

La denuncia del recurrente refiere, que el Auto de Vista impugnado no se pronuncia en relación al agravio relativo a la incongruencia entre la Acusación y la Sentencia, puesto que lo que hace el Tribunal de Alzada es copiar íntegramente los argumentos expuestos en el

Auto de Vista N° 97/2018, constituyendo un defecto absoluto por vulneración al derecho a la defensa, puesto que el Auto de Vista impugnado en su apartado III.10, es una copia de los argumentos expuestos en el apartado N° III.14 del citado Auto de Vista.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el Ministerio Público, Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya representado por Vibians Arza Shiriqui en su condición de Defensora Pública, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre, que recurrido de casación, mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 820/2020-RRC de 8 de diciembre, que ante la denuncia del recurrente de que el Auto de Vista impugnado omitió dar respuesta a los demás fundamentos de la apelación restringida, como se demostraría en los puntos II.3 y II.4 de su recurso, referentes a los defectos previstos en los numerales 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., esta Sala concluyó: "De inicio debe quedar claro que la denuncia traída en casación por la defensa del señor Ugarte Calisaya, en buena medida símil, a lo reclamado por el coacusado Lema Gonzáles, tiene que ver principalmente con lo que ellos consideran un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación, esto es, o bien que perciben los de alzada hicieron caso omiso a sus motivos de apelación o bien que de haberlos abordado no adoptaron un rango de suficiencia que demuestre su atención cabal. En medio de ello, la Sala considera que, en un escenario jurídico, procesal y recursivo, no toda ausencia de pronunciamiento es necesariamente incongruencia omisiva, así como no toda expresión de agravio merece respuesta, toda vez que el sistema de recursos se trata de uno de tipo reglado, en el que no solo hace falta la existencia rudimentaria de un reclamo, sino que éste debe ser jurídicamente expresado conforme a norma, es decir, mencionado en el rigor de los márgenes establecidos de manera predeterminada por la Ley."

De lo anterior, se evidencia la reiterada actitud desleal del recurrente al pretender conseguir una respuesta a un agravio ya atendido debidamente por esta Sala, pues en su motivo casacional refiere que el Auto de Vista impugnado en su apartado III.10, es una copia de los argumentos expuestos en el apartado N° III.14 del anterior Auto de Vista.

Aun aquello, conforme se extractó en el apartado II.2. de este Auto Supremo, resulta evidente que el recurrente al interponer su recurso de apelación restringida, reclamó esta situación, es decir que la Sentencia contiene el defecto establecido en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, alegando que en la acusación no se establece el hecho que el 6 de octubre de 2008 Ramiro Ugarte Calisaya se haya beneficiado en su condición de funcionario público para aprovechar de comprar a un precio ínfimo del Sr. Miguel O'Connor D'Arlach mediante el Testimonio Poder N° 1356/2008 de 27 de Febrero de 2009, y que en esa fecha el Sr. O'Connor D'Arlach se encontraba procesado penalmente siendo víctima la Gobernación del Departamento de Tarija.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de alzada abrió su competencia en su considerando III.10, estableciendo el entendimiento jurisprudencial referentes al principio de congruencia, al efecto glosa el AS 061/2016-RRC de 21 de enero, poniendo en relieve, que es el 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.

Posterior a ello, dicho Tribunal desciende al examen del referido defecto, considerando que la sentencia condenatoria es por el delito de Legitimación de Ganancias licitas, delito por el cual el Ministerio Público presentó el pliego acusatorio, conclusión a la que llegó el Tribunal de Sentencia en base a los hechos debatidos en juicio y la valoración de los medios probatorios introducidos legalmente a juicio, de lo que se establece que el acusado Ugarte Calizaya en su condición de Fiscal de Distrito a partir del 6 de octubre de 2008 adquiere predios en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con un precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Sr. O'Connor D'Arlach, procesado penalmente en una causa donde el Estado figura como víctima, hecho que en Sentencia se tiene establecido como hecho probado en base a la valoración de la prueba introducida a juicio, conforme se tiene expuesto en el punto "Aspectos críticos valorativos"; concluyendo el Tribunal de Alzada que no existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia. Por lo que declara sin lugar el agravio.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que la denuncia interpuesta por el recurrente carece de sustento, por cuanto se observa que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, se pronunció sobre el fondo de su reclamo habida cuenta de que constató que existe concordancia entre la Acusación y la Sentencia, en relación al beneficio en su calidad de funcionario público, advirtiendo la inconcurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos expuestos, se concluye, que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista recurrido, dio respuesta a aquel aspecto particular impugnado o reclamado por el recurrente, sin incurrir en incongruencia omisiva, conocida también como fallo corto, citrapetita o ex silentio, criterio que fue desarrollado por este Tribunal en el apartado jurídico IV.5.2.1. de este Auto Supremo, advirtiéndose que el Tribunal de apelación ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sin vulnerar el derecho a la defensa como alega el recurrente, situación por la que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, de fs. 3766 a 3806 vta.; con costas.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre,15 de agosto de 2022.

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

1010

Ministerio Público y otro c/ Zenón Cayo Flores
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 10 de septiembre de 2021

VISTOS.- El contenido del Recurso de Apelación Restringida interpuesto contra la Sentencia N° 06/2020 de 18 de diciembre de 2020, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Nro. 1 de las Provincias E. Avaroa, L. Cabrera y S. Pagador con Asiento Judicial en Challapata (Oruro-Bolivia), dentro del proceso penal por el presunto delito de Incumplimiento de Deberes, o Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Conducta Antieconómica, seguido por el Ministerio Publico;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes):

1.1. Que, el Tribunal de Sentencia Penal Nro. 1 de las Provincias E. Avaroa, L. Cabrera y S. Pagador con Asiento judicial en Challapata (Oruro-Bolivia), una vez llevada adelante audiencias de juicio oral, pronunció la Sentencia Nro. 06/2020, de fecha 18 de diciembre de 2020, que en lo más relevante de su parte resolutiva señala: "...en merito a todo lo visto y oído en la audiencia de juicio oral, continuo y contradictorio, declara haber establecido la existencia del hecho y la participación del acusado en el delito acusado por el Ministerio Público Incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 parágrafo primero del Código Penal. En esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho que se juzga, dicta sentencia condenatoria en contra del acusado Zenon Cayo Flores de las generales de ley. En consecuencia se impone la condena de pena privativa de libertad de tres (3) años; cuya pena debe cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este hecho, inclusive en sede policial y judicial(...) En relación a los delitos acusados por el Ministerio Publico de Uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y Conducta Antieconómica y con referencia a la parte adhesiva del Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas, se tiene la existencia de duda razonable por lo que falla por unanimidad de votos, con convicción objetiva, plena y precisa, la inexistencia del hecho de uso indebido de influencias tipificado en el art. 146; negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas tipificado en el art. 150 y conducta antieconómica tipificado en el art. 224 todos del Cód. Pen.; en ese sentido se dicta sentencia absolutoria en previsión del art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., en favor del acusado Zenon Cayo Flores, absolviendo de pena y culpa por estos delitos ante la existencia de duda razonable..."

I.2. Notificadas las partes con dicha determinación, el Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas, interpone Recurso de Apelación Restringida en fecha 24 de marzo de 2021, mediante memorial cursante a fs. 104 a 107 del testimonio de apelación.

I.3. Por proveído de fecha 14 de abril de 2021, se dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando conocimiento en Sala Penal Tercera, mediante proveído de fecha 24 mayo de 2021.

CONSIDERANDO: II.- (Argumentos del recurso de Apelación Restringida):

II.1.-Fundamentos del Recurso de Apelación Restringida de Zenón Cayo Flores.

II.1.1. Denuncia insuficiencia de fundamentación, defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En primer lugar el recurrente viene en señalar que, la fundamentación insuficiente recaería en relación a la valoración otorgada a los elementos de prueba por parte del Tribunal de mérito, en razón de que no se habría ejercitado un coherente y detallado análisis de los elementos de prueba incorporados a Juicio Oral; ya que a criterio del recurrente, se habría demostrado prueba fehaciente en relación a los delitos acusados, empero el Tribunal de mérito simplemente habría realizado una trascripción de todos los elementos de prueba, incluyendo las declaraciones de los testigos, no así otorgándoles un valor probatorio, como tampoco se evidenciaría un ejercicio de la sana crítica en base a lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

No menciona precedente contradictorio alguno en este punto.

II.1.2. Denuncia falta de fundamentación de la Sentencia, defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En este punto, el recurrente denuncia, falta de fundamentación de la Sentencia, respecto a los motivos que habría fundado a una Sentencia absolutoria que emitió el Tribunal de mérito, esto según el recurrente viene en provocar una inobservancia al art. 124 de la Còd. Pdto. Pen., y que a su vez se constituiría en un defecto absoluto, previsto en el art. 169 el Cód. Pdto. Pen., es decir, dicha falta de fundamentación, derivaría en una violación a las garantías del debido proceso, así como también al derecho a una seguridad jurídica.

Señalando, además, que una Sentencia absolutoria debería contener una fundamentación coherente, en función al hecho acusado, los elementos probatorios y la sanción penal correspondiente al delito; puesto que, según el Sistema de Registro Judicial SIREJ recurrente la Sentencia hoy impugnada, evidenciaría una falta e insuficiente fundamentación en relación a decisión de una Sentencia Absolutoria. En el acápite "contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada", el recurrente menciona que el Tribunal de mérito, se habría limitado a describir un hecho y trascribir la norma sustantiva penal, así como también refiere, que el juez a quo, no habría realizado la comparación entre el hecho y el tipo penal con un suficiente razonamiento jurídico.

II.1.3. Denuncia errónea aplicación de la Ley Sustantiva, defecto de Sentencia previsto en el núm. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a este punto, el recurrente hace mención que la Sentencia objeto de recurso de apelación, habría incurrido en una carencia de fundamentación respecto a la imposición de la pena; así como también, según el recurrente no habrían sido valorados los tipos penales descritos en el pliego acusatorio, es decir, los delitos de: Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Conducta Antieconómica, imponiéndose únicamente sentencia condenatoria por el delito de Incumplimiento de Deberes.

Alternativamente el recurrente respecto al mismo defecto de Sentencia, refiere que correspondería al juzgador, imponer una sanción penal, bajo las condiciones y requisitos exigidos por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., (en adelante CP).

Precedentes Contradictorios

Señala como precedente contradictorio, el contenido del A.S. Nro. 724 de fecha 26 de noviembre de 2004.

Petitorio

Solicita se ANULE la Sentencia Nro. 06/2021 de fecha 18 de diciembre de 2020, y en su mérito ordenar la reposición de otro Juicio Oral ante la autoridad Jurisdiccional que corresponda.

CONSIDERANDO: III.- (De la Doctrina y Jurisprudencia aplicable al caso):

Ahora bien, a objeto de dar una respuesta clara a los agravios esgrimidos por la parte recurrente, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

II.1.3. Sobre el recurso de Apelación Restringida y la competencia del Tribunal de Alzada. -

El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la competencia de este Tribunal establece que: "...Los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución...". Por lo que también con relación al principio de congruencia, este Tribunal, está sujeto a los argumentos y fundamentos de la parte recurrente en su recurso y a los agravios en los que se sustenta el mismo.

Con relación a la competencia de este Tribunal de Alzada, el A.S. Nro. 251 de 22 de julio de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que, el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la Sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al artículo 124 con relación a los artículos 173, 3.59 y 370 inciso 6) in fine del Còd. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el artículo 413 del indicado código penal adjetivo" Pero además de los presupuestos de competencia y marco de acción en que debe circunscribir su decisión esta Sala Penal Tercera, se tiene el deber y obligación constitucional de hacer una revisión prolija de las actuaciones del Tribunal inferior y analizar la actitud de dicho Tribunal si ha sido correcta, justa y legal, es decir, si dicho Tribunal en la tramitación de la causa hasta asumir la decisión final, hubo actuado y dictado la respectiva resolución desde y conforme la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que el propio procedimiento penal no está regido propiamente por sí mismo, sino está regido por la Constitución Política del Estado a través de los valores supremos, principios, derechos y garantías constitucionales.

III.2.- Sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Sobre este aspecto el A.S. Nro. 431/2006 de 11 de octubre, en su doctrina legal aplicable señala: "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."

Por otro lado, el A.S. No. 329 de 29 de agosto de 2006 estableció que "...La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta".

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. Nro. 417/2003 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "ti picidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

III.3. Sobre la Fundamentación de las Resoluciones Judiciales. -

En cuanto al presente tópico, es necesario establecer y citar para la comprensión de este punto el A.S. Nro. 05 de fecha 26 de enero de 2007, establecido que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

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 las que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva, constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menas o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra pefita citra pe fita o extra perita pertium.

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 anterior, se establece que los Tribunales de Alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente los referidos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, lo contrario sería incurrir en insuficiente fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del Còd. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso concreto):

A efectos de brindar una respuesta clara a los argumentos de agravios denostados por la parte recurrente, se pasa a analizar los aspectos cuestionados en el siguiente orden:

IV.I.- Respecto a la insuficiente y falta de Fundamentación de la Sentencia.

Sobre este agravio, es menester hacer notar que el A.S. Nº 218/2014- RRC de 4 de junio, señala que: "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...", de lo citado se infiere que, sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación cuando la Resolución emitida por el Juez o Tribunal, carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a este efecto recién se ingresaría en un incumplimiento a lo determinado por el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., para lo cual; corresponde

remitirnos al considerando -VI Motivo de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)", de donde se observa la fundamentación en cuanto a la conducta del acusado vinculado a los delitos contenidos en la acusación pública, es decir, Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, así como también la Fundamentación vinculada al delito por el cual el acusado fue condenado, es decir, Incumplimiento de Deberes, tipificado por el art. 154 del Còd. Pen.; donde del testimonio de Apelación se observa en fs. 100 a 100v1ta.: "...Por consiguiente se ha vulnerado el inc. e) del art. 33 del D.S. Nro. 181, Normas básicas del sistema de Administración de Bienes y Servicios; así corno los art. 28 inc. a), 29 y 34 de la L. Nº 1178, Ley de Administración y de control Gubernamentales de 20 de julio de 1990(.4, esta forma de obrar por parte del ejecutivo municipal MAE, máxima autoridad ejecutiva de Pampa Aullagas, don Zenón Cayo Flores, independientemente de haber cumplido con las demás exigencias del D.S. Nº 181 en su disposición del art. 33; constituye claramente la comisión del delito de Incumplimiento de deberes, puesto que le correspondía a dicho ejecutivo municipal, adecuar sus actos a la Ley..., así también se tiene la fundamentación relativa al delito de conducta antieconómica, "...en cuanto al delito de "Conducta antieconómica" tipificado en el art. 224 del Cód. Pen.

(...), es decir la persona que estando en poder de decisión, direcciona la inversión del monto estipulado en obras distintas o de mala calidad y con objeto diferente. El resultado es que la obra en definitiva no haya servido al fin para el que se hubiera propuesto.

Quedando como una obra en deterioro y abandono, sin ninguna utilidad. Este delito, no requiere propiamente la cuantificación del daño, sino de acuerdo a su descripción, daños al patrimonio de la entidad, que es parte del Estado. La condición objetiva de punibilidad es que se deba a una mala administración, en este caso, que una autoridad municipal y máximo representante edil, hubiera logrado que, con su decisión no enmarcada en derecho, cause aquel daño ya mencionado, a la postre sin ningún beneficio para la población de Pampa Áullagas. En el presente caso no se dan estos requisitos para adecuar la conducta del acusado al tipo penal porque la construcción del tinglado por otra empresa a la recomendada por la Comisión Calificadora, ha traído beneficios para la población puesto que la construcción entregada no tiene ninguna observación de mala obra o daño económico contra el patrimonio del Estado... ", a efectos de dar una respuesta clara en cuanto a la falta de fundamentación respecto a dichos delitos, se toma en cuenta lo previsto por el art. 414 en su parte in fine del Còd. Pdto. Pen., y de acuerdo a la Doctrina Legal Aplicable contenida en el A.S. Nro. 356 de 04 de Julio de 2011, que refiere: "...Por mandato de los arts. 413 parte in fine y 414 del Còd. Pdto. Pen., el Tribunal de Apelación, debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente citando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación. Caso contrario debe resolver directamente tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el juez a-quo, rectificando los errores de derecho en la fundamentación que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena. Del mismo modo el tribunal puede realizar una fundamentación complementaria si así lo exige el caso, sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino rectificación de los fundamentos conforme establece el art. 414 señalado precedentemente ...", bajo dicha Doctrina, corresponde a este tribunal complementar la fundamentación de la Sentencia recurrida en base a los siguientes argumentos:

Respecto al delito de Incumplimiento de Deberes, de lo citado líneas más arriba, se advierte la omisión que desplego la conducta Zenon Cayo Flores a las normativas del inc. e) del art. 33 del D.S. Nro. 181, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; el cual señala: "...Aprobar el Informe de la Comisión de Calificación y sus recomendaciones o solicitar su complementación o sustentación...", así como el art. 28 inc. a), 29 y 34 de la L. Nº 1178, Ley de Administración y de control Gubernamentales, empero, no se advierte un daño causado; dicho presupuesto, es indispensable para la ,su sunción dentro del ámbito de la aplicación de una teoría del delito; a ese -efecto la Doctrina Española señaló: "...El Derecho Penal arbitrario, sin límites sanciona cualquier incumplimiento del deber que no protege bienes jurídicos, solo garantiza que se va contradecir toda expresión de sentido que manifieste la norma, es decir; el núcleo de todos los delitos sólo se hallaría en el incumplimiento de un deber.

Aspecto no aceptable para el Derecho Penal Preventivo y de última ratio, toda vez que, con la fórmula del delito como Incumplimiento de un deber se alude a algo más que a un supra concepto bajo la concepción de la finalidad de la norma como protección de bienes jurídicos; que dicho de otro modo; un derecho sustentado sobre la base de obediencia a la norma posibilita que cualquier acto que implique incumplimiento de deberes o mandatos de Cualquier índole en la sociedad, que simplemente reúnan el requisito formal de haber sido impuestos por las autoridades públicas, pasan a ser hábiles de sanción penal, por el contrario, resulta intolerable desde la perspectiva del bien jurídico. Por lo dicho, entonces, debemos observar el principio del bien jurídico protegido y daño causado como elementos indispensables para el desarrollo de una teoría del delito...", de lo citado, se infiere que, debería haberse advertido por el tribunal de mérito, un daño causado por la acción antijurídica que establece el art. 154 del Còd. Pen., empero de los hechos probados y posteriormente fundamentados por el a quo, se advierte en el acápite: "Vi motivo de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)", a fs. 100 a 100v1ta, en el cual señala: "...por otra parte, que realizado el registro del lugar del hecho, se evidencia que no existe observación alguna a la obra, misma se encuentra en funcionamiento... ", así como también en párrafos posteriores del mismo acápite: "...la construcción del tinglado por otra empresa a la recomendada por la Comisión calificadora, ha traído beneficios para la población puesto que la construcción entregada no tiene ninguna observación de mala obra o daño económico contra el patrimonio del Estado...",de lo doctrina citada, así como de lo fundamentado por el A quo, se establece que no solamente debe concurrir el elemento formal como es la omisión de las normas citadas precedentemente, sino que de tal incumplimiento derive en un daño o perjuicio causado, y tal cual se establece de los hechos probados por el Tribunal de mérito, dicho extremo no fue contemplado.

Respecto al delito de conducta antieconómica, si entendemos a la mala administración como una forma inadecuada de organizar ciertos recursos económicos que se tiene a disposición, tal cual establece el Tribunal de Mérito " ...La condición objetiva de punibilidad es que se deba a una mala administración, en este caso, que una autoridad municipal y máximo representante edil, hubiera logrado que, con su decisión no enmarcada en derecho, cause aquel daño ya mencionado ...", dicha mala administración y mala dirección, se entiende como una inadecuada forma de guiar o conducir; por lo tanto, la conducta debe ser contraria a la economía del Estado, por eso la Doctrina legal, considera que es suficiente probar la disminución del patrimonio del Estado a los efectos de esta figura penal como se tiene en el A.S. Nro. 065 de 27 de enero de 2011; dicha disminución, se

evidencia de la Sentencia hoy recurrida, precisamente en el acápite "Valoración de la prueba producida", donde refiere: "...proponentes: constructora VRH SRL (bs. 207.673,70 en 75 días) y la constructora SATIN (bs. 207.919,07 en treinta días)... de lo señalado, se advierte que las previsiones expuestas por la comisión calificadora, fueron establecidas a fin de garantizar la toma de decisiones más conveniente para los intereses el municipio, y en última instancia del Estado, basadas en información técnica, legal y financiera confiable y fidedigna; y sobre la base de procesos de adjudicación, empero esto no fue valorado por la autoridad ejecutiva, es decir Zenón Cayo Flores, de este modo, descuidando la protección de los intereses de la Comuna y omitiendo su deber de dar cumplimiento a lo determinado por la comisión calificadora, causaron daño a los interés de la Alcaldía Municipal de Pampa Aullagas, se hace notar además, que el tipo penal de Conducta Antieconómica, no solo se refiere al daño económico, sino también a los intereses del Estado por las características de la administración pública, los deberes y responsabilidades del servidor público conforme el art. 232 de la C.P.E.; es decir, no solo se puede ocasionar daño económico, sino también detrimento en la credibilidad de la ciudadanía hacia sus Instituciones; de esta forma Zenón Cayo Flores, adecuó su conducta al delito previsto en el art. 224 párrafo primero del Còd. Pen, cuya acción fue culposa en los términos que señala el art. 15 del Còd. Pen., que expresa: " ...Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales; y, por ello: 1) No toma conciencia de que realiza el tipo legal; 2) Tiene corno posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado..."; es decir, de acuerdo al cargo que fungía, como Alcalde del Municipio de Pampa Aullagas, estaba obligado a dar cumplimiento a lo determinado por la Comisión Calificadora y observar ciertas formalidades en la adjudicación con la empresa que reunía los requisitos determinados; por lo cual Zenón Cayo Flores incurrió en la comisión del delito de Conducta Antieconómica, puesto que se probó la mala administración, así como también el daño a los intereses del Estado con la conducta que desplego Zenón Cayo Flores, entonces son estos elementos que se encuadraron en aquellos componentes de Mala Administración, porque existió una incorrecta administración en cuanto a los interés de la Comunidad y del Estado, probándose una mala dirección por parte de la ex autoridad ejecutiva.

Respecto al delito de Indebido de Influencias, se tiene en el acápite: "VI Motivo de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)", a fs. 100 vta. a 101 del testimonio de apelación, el cual refiere: c) Por otra parte, también se tiene: "...En cuanto al delito de "Uso indebido de influencias", debe considerarse que este delito consiste en que el servidor, realiza ciertos actos por los cuales, directa o indirectamente o por interpósita persona, aprovechando precisamente la función que ejerce y usando la influencia que deriva de su función obtiene ventaja o beneficio indebido para sí o un tercero, tal como describe el art. 146 del Cód. Pen. En el presente caso, no se ha establecido y menos demostrado, de qué manera el acusado Zenón Cayo Flores hubiera usado su poder o emergente de la función que desempeñaba, a obtener un beneficio para sí o un tercero lo que queda claro se ha descrito ya, es que dispuso y operó un cambio en la adjudicación de la obra a otra empresa constructora, sin que se haya demostrado si con ello obtuvo alguna ventaja o beneficio económico o de otra índole (...). En lo referente al delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, previsto en el art.150 de Còd. Pen., El tipo penal es cualificado, pues exige como requisito legitimarlo del sujeto activo la condición de funcionario público, que en este caso es innegable. Pero además existe otro requisito cualificante o de precisión de qué tipo de

funcionario se trata, y no de cualquiera. La segunda parte de la norma incorpora dicha precisión, lo que implica que Zenón Cayo Flores es funcionario público, sino las otras calidades que exige la norma. En el presente caso, el acusado ejercía la función de Alcalde del Municipio de Pampa Aullagas se tiene la justificación de que el mismo reúne ambas condiciones. Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes y la prueba aportada por el Ministerio Público, no se evidencia que hubiese realizado o participado en negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Existiendo duda razonable ...", de lo citado, se llega a establecer un razonamiento adecuado en cuanto a la fundamentación respecto a la absolución del acusado por la comisión de los delitos de: Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, empero solo en parte en cuanto a los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes; así como también, se hace notar que en relación al delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, el mismo corresponde a que el Tribunal de mérito, emitió Sentencia absolutoria en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad del referido delito, y conforme describe el art. 363 inc. 2) del Còd. Pdto. Pen., al existir duda razonable correspondía al Tribunal de mérito, la absolución en cuanto al delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública; en consecuencia, resulta evidente en parte la denuncia de violación a la garantía del debido proceso en su elemento debida fundamentación; por cuanto, el a quo no determinó la subsunción de forma correcta y lógica, en cuanto a los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes.

d) Respecto a la violación del derecho a la seguridad jurídica, corresponde remitirnos a lo establecido por la S.C. Nro. 2324/2010-R de 19 de noviembre de 2010, donde señala: "...al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la C.P.E.); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306- III de la C.P.E.)... ", en este entendido, al presente se tiene un proceso dentro del marco establecido por la C.P.E., tomando en cuenta que al presente, el recurrente, viene ejerciendo el incluso principio de la impugnación en los procesos judiciales, tal cual determina el art. 180 II de la C.P.E.

IV-III - Respecto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

a) Respecto al delito de Uso Indebido de Influencias, tipificado por el art. 146 del Còd. Pen., el cual señala: "La servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cien a quinientos días", de lo citado, se advierte la existencia de dos verbos rectores, primero; usar indebidamente las influencias del cargo y obtener ventajas o beneficios aprovechando el cargo; en la primera situación del verbo rector, se pudo evidenciar el cargo que ejercía el Sr. Zenón Cayo Flores, y que dispuesto un cambio en la adjudicación, empero no se demostró mediante el desfile probatorio, y así lo refiere la Sentencia, el beneficio o ventaja que habría obtenido el acusado; por lo que al no demostrarse dicho extremo, el Tribunal de mérito realizo un correcto razonamiento de la norma legal sustantiva.

b) Respecto al delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas., tipificado por el art. 150 del Còd. Pen., el cual señala: "El funcionario público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviene por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años y multa de treinta a quinientos días. Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, auditores, contadores, martilleros o rematadores y demás profesionales respecto a los actos en los cuales, por razón de su oficio, intervinieren y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos, respecto a los bienes pertenecientes a sus pupilos, curatelas, testamentarias, concursos, liquidaciones y actos análogos.", de lo citado se establece subsunción se encuentra vinculado a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de mérito, por cuanto ese es el único medio a través del cual, el Tribunal de Sentencia puede generar convicción o no respecto a la responsabilidad del imputado, y en el supuesto caso que, como consecuencia de la valoración probatoria, encuentre que la prueba aportada no sea suficiente, tal cual refiere el A quo: "...sin embargo de acuerdo a los antecedentes y prueba aportada por el Ministerio Público, no se evidencia que hubiese realizado o participado en negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones Públicas, existiendo duda razonable...", dicha duda razonable beneficia al imputado, en aplicación del principio, indubio pro reo, correspondiendo tal cual realizó el Tribunal de mérito, declarar la absolución del imputado respecto al delito precedentemente mencionado.

c) En cuanto a los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, bajo la fundamentación complementaria realizada en el acápite anterior, y al amparo a lo establecido en el art. 413 del Còd. Pdto. Pen., es que comprendemos que si los hechos han sido establecidos y probados por el Tribunal a quo y habiéndose constatado la denuncia de una errónea aplicación de la Ley sustantiva, es que este Tribunal de Alzada, tiene la facultad de emitir directamente una nueva Sentencia, sin necesidad de disponer la reposición del juicio; ya que se ha puesto de manifiesto que el Tribunal de mérito, no subsumido de manera correcta los hechos a los delitos que habían sido acusados, es por cuanto debe subsanarse la errónea aplicación de la Ley sustantiva, esto en base a los principios de economía procesal por lo que debe condenarse al imputado por el delito de Conducta Antieconómica, y la modificación de la pena impuesta, absolviéndole de culpa y pena por el delito de Incumplimiento de Deberes, toda vez que no se hubo demostrado el daño en la conducta desplegada por el imputado, es más de los elementos de prueba valorados se evidencia dicho extremo, es decir que la construcción entregada no se advierte el daño causado.

IV. III.1.- Fijación de pena.

Conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde determinar la fijación de la pena solo en cuanto al delito de Conducta Antieconómica, en este caso considerando la personalidad y naturaleza del delito desarrollado anteriormente, bajo el marco de lo establecido por el art. 37 y 38 del Còd. Pen., se tiene que: 1) el imputado no tiene antecedentes penales con Sentencia condenatoria ejecutoriada, de manera que, es un autor primario en la comisión del hecho punible, 2) el imputado se dedica a la actividad agrícola, además que, contrajo matrimonio, y en su descendencia se advierte dos hijos, como también según la Sentencia recurrida, se advierte que, en el trascurso del juicio oral, ha demostrado tener buena conducta, bajo ese entendido, se dispone tres arios de privación de libertad.

POR TANTO:

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declara PROCEDENTE EN PARTE el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas, y en base a la fundamentación expuesta, con la facultad conferida por los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen.

1. Dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA en favor de Zenón Cayo Flores por el delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES.

2. Dicta SENTENCIA CONDENATORIA en contra de Zenón Cayo Flores por el delito de CONDUCTA ANTIECONÓMICA, condenándole a la pena privativa de libertad de tres (3) años de RECLUSIÓN a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de esta ciudad de Oruro, debiendo cumplir la pena impuesta hasta fecha 10 septiembre de 2024, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este delito inclusive en sede policial.

3. En lo demás, se mantiene firme e incólume la Sentencia Nro. 06/2020, de fecha 18 de diciembre de 2020, es decir, se mantiene la ABSOLUCIÓN en favor de Zenón Cayo Flores, por la presunta comisión de los delitos de: USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS y NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Se advierte a las partes que esta Resolución puede ser objeto del Recurso de Casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. José Miguel Vásquez Castelo.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: José Miguel Vásquez Castelo.- Daniel Rolando Copa Roque.

Ante mí: Abg. Sergio Angel Arias Santalla.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 153 a 158 vta., Zenón Cayo Flores, impugna el Auto de Vista 62/2021 de 10 de septiembre, de fs. 127 a 132 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra el recurrente por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas, por la presunta comisión de los delitos de Uso indebido de influencias, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 154 y 224 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 6/2020 de 18 de diciembre (fs. 95 a 102), el Tribunal de Sentencia de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Zenón Cayo Flores autor del delito de Incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Còd. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas; así también, absuelto de los delitos de Uso indebido de influencias, Negociaciones

incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y Conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150 y 224 del Còd. Pen.; al haberse acreditado los siguientes hechos: Zenón Cayo Flores, Alcalde de la comunidad de Pampa Aullagas, durante su gestión, específicamente en las gestiones 2008 a 2009, adjudicó a la Empresa SATIN la construcción del tinglado del colegio Pampa Aullagas.

Se elaboró el documento base de contratación con las especificaciones técnicas y su publicación en SICOES, nombrándose una comisión calificadora compuesta por Freddy Cruz y Nelly Torrez, para luego de la calificación de las empresas proponentes, emitirse informe recomendando la adjudicación de la obra a la Empresa VRH y descalificando o descartando a la Empresa SATIN porque no cumplía con cuatro requerimientos, habiendo sido de conocimiento de la autoridad ejecutiva dicho informe; empero, la empresa descalificada fue adjudicada con la obra, suscribiéndose con la Alcaldía el "Contrato administrativo de ejecución del proyecto Construcción tinglado Colegio Pampa Aullagas", el 27 de octubre de 2009 con reconocimiento de firmas y rúbricas, con el argumento de que, mediante un cabildo se habría determinado que la obra debería ser adjudicada a los hijos del pueblo, es decir, a las empresas del lugar.

Mediante Resolución Municipal 35/09 de 26 de octubre, el art. 3 señala: "El Honorable Consejo establece dar prioridad a las empresas locales de nuestro pueblo, ya que es mandato de las bases y la representación de la sociedad civil, tal cual lo manifiestan las autoridades y el comité de vigilancia, estipulando con solicitud escrita, que se debe dar empleo a empresas locales o a nuestra gente y después a otras"; el art. 4 refiere: "Queda encargado de su fiel y estricto cumplimiento el Honorable Alcalde Municipal. Solicitud de empleo para nuestros habitantes del comité de vigilancia de Pampa Aullagas".

Con la adjudicación de la obra, se hubiera favorecido a la empresa SATIN que tenía parentesco entre el Gerente o Representante Legal Teófilo Morales Carvajal con el Presidente del Consejo Municipal Ramiro Morales Carvajal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Pampa Aullagas formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 104 a 107), alegando los siguientes motivos: 1) Errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del Código de Procedimiento Penal (Còd. Pdto. Pen.), ya que, en la Sentencia impugnada, la imposición de la pena o la especificidad de la sanción, carece de fundamentación, evidenciando claramente la errónea aplicación de la ley, ya que no han sido valorados los tipos penales cometidos por el imputado Zenón Cayo Flores, que serían, Uso indebido de influencias, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y Conducta antieconómica; 2) Falta de fundamentación de la Sentencia, art. 370 num 5) del Còd. Pdto. Pen., que provoca inobservancia del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., constituyéndose en defecto absoluto previsto en el art. 169 del Còd. Pdto. Pen., derecho a una resolución fundamentada, derecho a la seguridad jurídica, que deriva en una violación de las garantías del debido proceso, art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando que, una Sentencia absolutoria debe contener una fundamentación coherente en función al hecho acusado, los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y la sanción penal, por lo que, en la Sentencia ahora cuestionada, se puede evidenciar una falta de fundamentación sobre la absolución del imputado; 3) La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente con

relación al valor otorgado a los elementos de convicción, insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 5) del Còd. Pdto. Pen., vulneración del derecho a una resolución fundamentada y justa, art. 124 del Còd. Pdto. Pen., derecho a la seguridad jurídica que deriva en la garantía del debido proceso, art. 115.II de la CPE, puesto que, la Sentencia en vulneración de los arts. 124 y 173 del Còd. Pdto. Pen., únicamente contiene una transcripción de todos y cada uno de los elementos de prueba, sin otorgarles ningún valor probatorio, pero en la subsunción, por ejemplo, no se hace referencia en el orden valorativo de los elementos de prueba, cómo es que se vinculan aquellos elementos de prueba con las conclusiones esgrimidas en la Sentencia, por lo que, en este caso, la insuficiente fundamentación, se refleja en ausencia del valor otorgado a los elementos de prueba que incidan de manera directa en la decisión de autoría asumida por el Juez, dicho defecto irrumpe frontalmente en el art. 370 num. 5) del Còd. Pdto. Pen.. No se valoraron las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la acusación particular, mucho menos las declaraciones de los testigos, aspectos que deberían ser valorados para dictar la correspondiente resolución, ya que se dicta Sentencia condenatoria solo por el delito de Incumplimiento de deberes, y no así por los demás delitos atribuidos.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista Nº 62/2021 de 10 de septiembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente en parte el recurso planteado, dictando Sentencia absolutoria para el imputado Zenón Cayo Flores, por el delito de Incumplimiento de deberes y condenatoria por el delito de Conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia 6/2020 de 18 de diciembre, con los siguientes argumentos:

1) Respecto a la insuficiente y falta de fundamentación de la Sentencia, conforme el AS 218/2014-RRC de 4 de junio, sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación, cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal, carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico, a este efecto, recién se ingresaría en un incumplimiento a lo determinado por el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., por lo cual, en la Sentencia en el Considerando IV – Motivo de derecho que fundamenta la Sentencia (Subsunción), se observa fundamentación en cuanto a la conducta del imputado vinculado a los delitos de Incumplimiento de deberes, Conducta antieconómica, Uso indebido de influencias y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, así como también la fundamentación vinculada al delito por el cual fue condenado; es decir, Incumplimiento de deberes, tipificado por el art. 154 del CP; por lo que, a efectos de dar una respuesta clara en cuanto a la falta de fundamentación respecto a dichos delitos, se toma en cuenta lo previsto por el art. 414 del Còd. Pdto. Pen. y de acuerdo a la doctrina legal aplicable contenida en el AS 356 de 4 de julio de 2011, correspondiendo complementar la fundamentación de la Sentencia recurrida en base a los siguientes argumentos:

i. Respecto al delito de Incumplimiento de deberes, se advierte la omisión que desplegó el imputado Zenón Cayo Flores al art. 33 inc. e) del Decreto Supremo 181 – Normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, así como los arts. 28 inc. a), 29 y 34 de la Ley 1178 – Ley de administración y de control gubernamentales, empero, no se advierte un daño causado, dicho presupuesto, es indispensable para la subsunción dentro del ámbito de la aplicación de una teoría del delito; ante ello, se infiere que, debería haberse

advertido por el Tribunal de mérito, un daño causado por la acción antijurídica que establece el art. 154 del CP, por lo que, no solamente debe concurrir el elemento formal como es la omisión de las normas citadas precedentemente, sino que, de tal incumplimiento, derive un daño o perjuicio causado, y tal cual se establece por los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, dicho extremo no fue contemplado.

ii. En cuanto al delito de Conducta antieconómica, si se entiende a la mala administración como una forma inadecuada de organizar ciertos recursos económicos que se tiene a disposición, dicha mala administración y mala dirección, se entiende como una inadecuada forma de guiar o conducir, por lo tanto, la conducta debe ser contraria a la economía del Estado, por eso la doctrina legal, considera que es suficiente probar la disminución del patrimonio del Estado a los efectos de esta figura penal, como se tiene en el AS 65 de 27 de enero de 2011; dicha disminución se evidencia en la Sentencia recurrida, precisamente en el acápite "Valoración de la prueba producida", de donde se advierten las previsiones expuestas por la comisión calificadora que fueron establecidas para garantizar la toma de decisiones más conveniente para los intereses del municipio y del Estado, basadas en información técnica, legal y financiera confiable y fidedigna, empero, esto no fue valorado por la autoridad ejecutiva, es decir, el imputado Zenón Cayo Flores, descuidando la protección de los intereses de la comuna y omitiendo su deber de dar cumplimiento a lo determinado por la comisión calificadora, causando daño a los intereses de la Alcaldía Municipal de Pampa Aullagas. Se hace notar además que, el tipo penal de Conducta antieconómica, no sólo se refiere al daño económico, sino también a los intereses del Estado, por las características de la administración pública, los deberes y responsabilidades del servidor público, conforme el art. 232 de la CPE, de esta forma, Zenón Cayo Flores, adecuó su conducta al delito previsto en el art. 224 párrafo primero del CP, cuya acción fue culposa, en los términos que señala el art. 15 del CP.

iii. Sobre el delito de Uso indebido de influencias, en el acápite VI "Motivos de derecho que fundamentan la Sentencia (Subsunción)", se llega a establecer un razonamiento adecuado en cuanto a la fundamentación, respecto a la absolución del imputado por la comisión de los delitos de Uso indebido de influencias y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública; empero, sólo en parte, en cuanto a los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de deberes, así como también, se hace notar que, en relación al delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, el mismo corresponde a que, el Tribunal de mérito, emitió Sentencia absolutoria en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad del delito y, conforme describe el art. 363 inc. 2) del Còd. Pdto. Pen., al existir duda razonable, corresponde la absolución; en consecuencia, resulta evidente en parte, la denuncia de violación a la garantía del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, por cuanto, el Tribunal de Sentencia, no determinó la subsunción de forma correcta y lógica, en cuanto a los delitos de Conducta antieconómica e Incumplimiento de deberes.

iv. En cuanto a la violación del derecho a la seguridad jurídica, corresponde remitirse a la SC 2324/2010-R de 19 de noviembre, por lo que, se tiene un proceso dentro del marco establecido por la CPE, tomando en cuenta que, el recurrente, viene ejerciendo el principio de la impugnación en los procesos judiciales, tal cual determina el art. 180.II de la CPE.

2) Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

i. En relación al delito de Uso indebido de influencias, tipificado por el art. 146 del CP, se advierte la existencia de dos verbos rectores, usar indebidamente las influencias del cargo y obtener ventajas o beneficios aprovechando el cargo; en la primera situación se pudo evidenciar el cargo que ejercía el imputado Zenón Cayo Flores, empero, no se demostró mediante el desfile probatorio, y así lo refiere la Sentencia, el beneficio o ventaja que habría obtenido el imputado, por lo que, el Tribunal de Sentencia, realizó un correcto razonamiento de la norma legal sustantiva.

ii. Sobre el delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, tipificado por el art. 150 del Còd. Pen., se establece que la subsunción se encuentra vinculada a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de mérito, por cuanto ese es el único medio a través del cual, puede generar convicción o no, respecto a la responsabilidad del imputado, y en el supuesto de que, como consecuencia de la valoración probatoria, el Tribunal de Sentencia, encuentre que la prueba aportada no sea suficiente, la duda razonable beneficia al imputado en aplicación del principio in dubio pro reo, tal cual realizó el Tribunal de Sentencia, al declarar la absolución del imputado.

iii. En cuanto a los delitos de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, bajo la fundamentación complementaria realizada en el acápite anterior y al amparo de lo establecido en el art. 413 del Còd. Pdto. Pen., habiéndose constatado la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, el Tribunal de Alzada, tiene la facultad de emitir directamente una nueva Sentencia, sin necesidad de disponer la reposición del juicio, ya que se puso de manifiesto que el Tribunal de Sentencia, no subsumió de manera correcta los hechos a los delitos que habían sido acusados.

iv. Sobre la fijación de la pena, conforme a los fundamentos expuestos, corresponde determinar la fijación de la pena sólo en cuanto al delito de Conducta antieconómica, considerando la personalidad y naturaleza del delito desarrollado, bajo el marco de lo establecido por los arts. 37 y 38 del Còd. Pen.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 26/2022-RA de 15 de febrero, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente reclama que, no se cumplen las condiciones previstas en los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen. para que, el Tribunal de Alzada haya declarado al imputado autor del delito de Conducta antieconómica, por lo que no correspondía que haya procedido de esa manera. Asimismo señala que, el proceder del Auto de Vista impugnado, es contrario al precedente contenido en el AS 356 de 4 de julio de 2011, cuyo razonamiento va en sentido de que, un Tribunal de Apelación debe anular una Sentencia únicamente en el caso que no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, caso contrario, debe resolver tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Tribunal de Sentencia, rectificando los errores de derecho que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición del cómputo de la pena. Al respecto, incide en que, de acuerdo al entendimiento del citado AS, en caso de que se dicte de manera directa nueva resolución, debe hacerlo tomando en cuenta toda la prueba judicializada; no obstante, el Auto de Vista impugnado habría procedido a dictar nueva resolución abstrayéndose de la prueba testifical y otra de descargo.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su Recurso de Casación, la incorrecta aplicación de los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen., por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo el precedente contradictorio, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Respecto a la aplicación de los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen. y el cambio de la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto o viceversa.

Recurriendo a la doctrina legal aplicable que emana de las resoluciones que emite la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene el AS 277 de 13 de agosto de 2008, que establece lo siguiente: "...en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los Jueces o Tribunales de Sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma.

La función principal del Tribunal de Alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores in iudicando o errores in procedendo, en que hubiera incurrido el Tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia), de acuerdo a la previsión del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente el Tribunal de Alzada, sin necesidad de reenvío, puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia, sean estos colegiados o unipersonales.

El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado, llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el Tribunal de Apelación, no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso.

Que, si el Tribunal de Apelación advierte error in iudicando en la Sentencia, en la fundamentación de la resolución que no haya influido en la parte resolutiva, en aplicación a lo previsto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso, empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el artículo 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio".

Así mismo, el A.S. Nº 660/2014-RRC de 20 de noviembre, refiere que: "… este Tribunal entiende que, no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado, implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que, el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal.

En consecuencia, en estos casos el Tribunal de Alzada, no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en Sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el Juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro Juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de Alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de Alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Còd. Pdto. Pen., y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva Sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso, la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de Alzada en observancia del art. 413 última parte del Còd. Pdto. Pen., puede emitir nueva Sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena".

En suma, considerando los entendimientos expuestos, debe tenerse presente que, el Tribunal de Apelación, no puede realizar una nueva valoración de los elementos probatorios, pues aquella acción sería contraria al principio de inmediación, por el cual, el Juez o Tribunal de Sentencia, ha tenido relación directa con las pruebas y las partes, y aquella interacción, ha posibilitado que realice la valoración individual y colectiva de toda la masa probatoria para finalizar en un criterio jurídico sobre la culpabilidad o absolución del imputado; ahora bien, el Tribunal de Alzada, en el marco de los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen., si puede realizar la modificación de la situación jurídica del imputado, pero no a través de la revalorización de las pruebas, sino a través del análisis de la adecuación de la conducta del imputado con relación a los hechos ya acreditados en la Sentencia, teniendo como labor, la verificación respecto a si, la subsunción al hecho acreditado, fue correcta.

IV.2. Análisis del motivo casacional.

Revisado al detalle el Recurso de Casación, se tiene que, el recurrente reclama el incumplimiento de las condiciones previstas en los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen., dado que, el Tribunal de Alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, lo declaró autor del delito de Conducta antieconómica, y absolvió del delito de Incumplimiento de deberes, aspecto que no correspondía por ser contrario al AS 356 de 4 de julio de 2011, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Estafa, Estelionato y otros, respecto a que, un Tribunal de Apelación debe anular una Sentencia únicamente en el caso que no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, caso contrario, debe resolver tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Tribunal de Sentencia, rectificando los errores de derecho que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición del cómputo de la pena.

De la atenta revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que, los Vocales de la Sala Penal Tercera, en el Considerando II (Argumentos del Recurso de Apelación Restringida), identifican uno a uno los motivos presentados por el querellante, y, en el Considerando IV (Análisis del caso concreto), en el acápite IV.I, respecto a la insuficiente y falta de fundamentación de la Sentencia, realizan un análisis pormenorizado sobre los cuatro delitos que fueron investigados por los cuales, se presentó en su momento la acusación, a saber, Uso indebido de influencias, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 154 y 224 del Còd. Pen.

En ese orden de ideas, respecto a los delitos de Uso indebido de influencias y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, el Tribunal de Alzada concluye que, el Tribunal de Sentencia ha realizado un razonamiento adecuado en cuando a la fundamentación sobre la absolución del imputado. Con relación a los delitos de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, para ambos casos, el Tribunal de Apelación, considerando la normativa específica referida al Decreto Supremo 181 (Normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios), la ley 1178 (Ley de administración y de control gubernamentales), doctrina legal contenida en el AS 65 de 27 de enero de 2011, además de aspectos doctrinales españoles, realiza un análisis del tipo penal, para luego contrastar con los hechos que se encuentran en la Sentencia y, sin realizar ninguna nueva valoración de las pruebas, dado que aquella labor está vetada para el Tribunal de Alzada, identifica errores que cometió el Tribunal de Sentencia con relación a la subsunción del hecho a determinado tipo penal.

En base a ello, se concluye que, el Tribunal de Alzada obró correctamente al aplicar los arts. 413 y 414 del Còd. Pdto. Pen. y realizar el cambio de la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto y viceversa, con relación a los delitos de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, puesto que, se identificaron errores in iudicando, entendidos como errores por indebida aplicación de la norma, en este caso, referidas a la subsunción de los hechos a los tipos penales, además de verificar que no se realizó una nueva valoración de las pruebas y corrigiendo los errores sin necesidad de realizar un nuevo juicio solo para la realización de una correcta subsunción, lo que comulga con el principio de economía procesal; por lo tanto, el reclamo efectuado por el recurrente queda desestimado y el recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el Recurso de Casación, interpuesto por el imputado Zenón Cayo Flores, de fs. 153 a 158 vta.; con costas.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Magistrado Relator M.Sc. Olvis Eguez Oliva

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 15 de agosto de 2022.

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