CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA PENAL

TOMO II

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Penal

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
117	Ministerio Público c/ Wilfredo Quilo Soliz y otro	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	1
118	Ministerio Público y otro c/ Lucas Armando Escalera Rejas y otra	Falsedad material y otros	Santa Cruz	16
119	Ministerio Público y otra c/ Ana María Michel Gallego y otros	Sustracción de prenda aduanera	Oruro	33
120	Ministerio Público c/ Rodolfo Quilo Soliz	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	41
121	Ministerio Público y otro c/ Edson Gabriel Zambrana Campos y otro	Incumplimiento de deberes y otro	Oruro	55
122	Ministerio Público y otro c/ Gloria Diana Colque Choque y otro	Falsificación de documentos aduaneros y otro	Oruro	76
123	Ministerio Público y otra c/ Joselino Beltrán Idagua y otra	Incumplimiento de deberes	Pando	83
124	Ministerio Público y otro c/ Beimar Cuellar García y otro	Robo agravado	Pando	108
125	Ministerio Público y otra c/ Eva Mercedes Morales Gonzales DE Terceros y otro	Incumplimiento de contratos y estafa	Oruro	119
126	Análisis de excusa	(No especificado)	Santa Cruz	139
127	Ministerio Público y otros c/ Janeth Quispe Oliva y otras	Estafa	Santa Cruz	140
128	Ministerio Público c/ Limber Claros Urquidi	Tráfico de sustancias controladas	Santa Cruz	152
129	Ministerio Público y otro c/ Luz Marina Villa Garnica	Engaño a persona incapaces	Santa Cruz	166
130	Ministerio Público y otros c/ Wilfredo Villa Bernal y otros	Desobediencia a resoluciones en acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad	Cochabamba	181
131	Ministerio Público y otras c/ María Esther López Vargas y otro	Falsedad material y otros	Cochabamba	199
132	Ministerio Público y otra c/ Carlos Hugo Justiniano Eklund y otro	Homicidio y otros	Santa Cruz	220

133	Ministerio Público c/ Fernando Vaca Campos	Suministro de sustancias controladas	Santa Cruz	236
134	Ministerio Público y otra c/ Adolfo Blas Terrazas	Acusación y denuncia falsa y avasallamiento	Santa Cruz	241
135	Ministerio Público y otro c/ Diego López Moreno y otro	Estafa y otros	Santa Cruz	248
136	Ministerio Público y otro c/ Engler Soliz Pinheiro	Violación a infante, niño, niña o adolescente	Beni	254
137	Renatto Cafferata Centeno	Incidente de nulidad	Santa Cruz	259
138	Ministerio Público c/ Jairo Israel Guarachi Ramírez	Abuso sexual	Santa Cruz	260
139	Ministerio Público y otra c/ Ricardo Pinaya Chachaque	Tentativa de violación de adolescente y abuso sexual	Oruro	266
140	Ministerio Público y otra c/ Willy Choque Zenteno y otro	Feminicidio	Oruro	270
141	Ministerio Público y otros c/ Andrea Lucía Loayza Monroy y otra	Robo agravado y otros	La Paz	276
142	Ministerio Público y otro c/ Leónidas Nelson Lara Zumarán	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Santa Cruz	281
143	Ministerio Público c/ Alex Jonathan Galarza Benítez	Abuso sexual	Tarija	286
144	Ministerio Público y otro c/ Pelagio Choque Castillo y otro	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Oruro	291
145	Ministerio Público c/ Boris Santiago Calderón Mamani	Abuso sexual	Oruro	296
146	Ministerio Público c/ Jaime Gary Zarco Bravo	Abuso sexual	Pando	301
147	Ministerio Público y otra c/ Juan René Torrico Serrudo	Feminicidio	Cochabamba	306
148	Ministerio Público c/ Armando Andrés Revollo Jauregui	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Oruro	311
149	Ministerio Público c/ Cristóbal Rocha Ayaviri	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Oruro	316
150	Ministerio Público y otra c/ Oscar Rafo Mena Flores	Violencia familiar o doméstica	Oruro	321
151	Ministerio Público c/ Perci Clinton Roque Mollericona	Violación	Pando	324

152	Ministerio Público c/ Edgar Erland Maguia Iñiguez	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Santa Cruz	329
153	Ministerio Público c/ Teodoro Vera Fernández	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Santa Cruz	334
154	Ministerio Público y otra c/ Noe Lucas Colque Chávez	Violencia familiar	Pando	339
155	Ministerio Público y otra c/ Juan Edmundo Jacobo Albornoz	Violación agravada de niña	Santa Cruz	343
156	Ministerio Público y otra c/ Roberth Mendoza Guzmán	Violación agravada	Santa Cruz	348
157	Ministerio Público y otra c/ Santiago Guzmán Salazar	Feminicidio en grado de tentativa	Chuquisaca	353
158	Ministerio Público y otra c/ Richard Toledo Choque	Violación	Pando	357
159	Ministerio Público y otra c/ Brian Rafael Garabito Bohórquez	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Potosí	361
160	Raúl Máximo Torrico Beltrán y otra c/ Natividad Flora Torrico de Gutiérrez y otros	Despojo	Cochabamba	368
161	Ministerio Público y otra c/ Mario Zeballos Rojas	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Cochabamba	374
162	Ministerio Público y otra c/ Diego Montaño Troche	Violación de niño, niña o adolescente	Santa Cruz	377
163	Ministerio Público y otra c/ Gabriel Santos Meneses García	Violación agravante	Santa Cruz	383
164	Ministerio Público c/ Joselito Bazán Mercado	Violación a niña, niño o adolescente	Santa Cruz	386
165	Ministerio Público y otro c/ Gregory Jumio Chávez Sandoval	Violación de infante, niña, niño o adolescente	Santa Cruz	391
166	Ministerio Público c/ Ronal Cruz Carlos	Violación de infante, niña, niño o adolescente	Oruro	395
167	Ministerio Público y otra c/ Alexander Rocha Jimenez	Violación de infante, niña, niño o adolescente	Santa Cruz	400
168	Ministerio Público y otra c/ Julio Choque Gutiérrez	Violación	Oruro	406
169	Ministerio Público c/ Rolando Pantoja Carrillo	Violación agravada	Tarija	410
170	Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Fernández Herrera	Feminicidio	Cochabamba	414

171	Ministerio Público y otra c/ Alder Ayala Arauz	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Pando	422
172	Ministerio Público y otra c/ Fermín Romero Contreras	Violación niña, niño o adolescente	Santa Cruz	426
173	Ministerio Público y otra c/ Alexander Martínez Salazar	Feminicidio en grado de tentativa	Tarija	431
174	Ministerio Público c/ Santos López Vega	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Tarija	438
175	Ministerio Público y otro c/ Axel Santa Cruz Yoamona	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Pando	444
176	Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros	Allanamiento de domicilio o sus dependencias y otros	Santa Cruz	448
177	Ministerio Público y otros c/ Kevin Inclán Bazán y otros	Encubrimiento y otros	Santa Cruz	453
178	Análisis de excusa	(No especificado)	La Paz	466
179	Ministerio Público y otra c/ Ana María Vargas Figueroa	Lesiones graves y leves	Santa Cruz	468
180	Ministerio Público y otro c/ René Kevin Chura Ocampo	Violación	Pando	485
181	Ministerio Público y otra c/ Edwin Valda Terán	Violación de infante, niña, niño o adolescente	Santa Cruz	507
182	Ministerio Público y otros c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros	Violación de niño, niña o adolescente y otros	Cochabamba	527
183	Ministerio Público y otros c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros	Violación de niño, niña o adolescente y otros	Cochabamba	539
184	Ministerio Público y otra c/ Juan Pablo Cerón Rentería y otro	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Chuquisaca	560
185	Ministerio Público y otra c/ René Fernández Suárez	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Chuquisaca	581
186	Ministerio Público y otra c/ Guido Martín Gutiérrez	Feminicidio	Potosí	590
187	Ministerio Público y otra c/ Nicolás Epifanio Velásquez Arancibia	Violación de infante, niña, niño o adolescente	Chuquisaca	607
188	Ministerio Público y otra c/ Carlos Calcina Carrillo	Violación de niña, niño o adolescente	Cochabamba	613
189	Ministerio Público y otra c/ Elías Fernando Garzón Ortega	Feminicidio	Tarija	627

190	Ministerio Público y otro c/ Ramiro Alarcón Herrera	Violación de infante, niño, niña o adolescente	Chuquisaca	664
191	Daniel Cruz Gutiérrez c/ Ministerio Público	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Chuquisaca	682

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

117

Ministerio Público c/ Wilfredo Quilo Soliz y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 9 de noviembre de 2020.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Wilfredo Quilo Soliz y Justiniano Quilo Soliz a la Sentencia N° 22/2019 de 8 de mayo de 2019, emitida por el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal de la capital (Oruro Bolivia), los antecedentes que hacen a la causa y todo lo inherente;

CONSIDERANDO: (Antecedentes).

I.1.- Que, el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal, celebrada la audiencia pública de juicio oral en el marco de los principios de contradicción e inmediación, emite la Sentencia N° 22/2019, el 28 de mayo de 2019, que en su parte resolutiva en lo más relevante señala: "...existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado, dicta sentencia condenatoria en contra de: Justiniano Quilo Soliz y Wilfredo Quilo Soliz, declarándoles autores de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 48 primera parte de la L.R.C.S.C., L. N° 1008, a cumplir la pena privativa de libertad de 10 años de presidio en el Centro Penitenciario "San Pedro" de esta ciudad...".

I.2.- Notificadas las partes con dicha determinación, los acusados Justiniano Quilo Soliz y Wilfredo Quilo Soliz interponen recurso de apelación restringida, por memorial de 1 de julio de 2019, dentro del plazo que establece la norma procesal.

Por providencia de 2 de julio de 2019 se pone en conocimiento de la parte adversa, el planteamiento de la apelación restringida, que es respondida por la representación del Ministerio Público por memorial saliente de fs. 80 y vta., de obrados y por DIRCABI Oruro a través de memorial saliente de fs. 85-90 vta., de obrados.

1.3.- Por providencia de 17 de julio de 2019, se dispone la remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando su conocimiento en esta Sala Penal Tercera mediante proveído de 9 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO: II.- (Argumentos de los recursos de apelación).

II.1.- Del recurso de apelación interpuesto por Wilfredo Quilo Soliz y Justiniano Quilo Soliz:

Los recurrentes, en lo sustancial y luego de referir los antecedentes que hacen a la causa, fundan su impugnación denunciando:

1.- Defecto de sentencia, previsto en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada en lo referente a la fijación de la pena.

Señalan que el juicio es la fase esencial del proceso penal, en ella se comprueba la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, en ese antecedente en el caso en cuestión a efectos de la imposición de una pena de 10 arios por el ilícito de tráfico de sustancias controladas, la sentencia debió contener la fundamentación debida y no basar la condena en una apreciación totalmente imaginaria y fantasiosa del tribunal, toda vez que no existiría el más mínimo indicio que sus personas hubieron cometido el ilícito, menos que hayan manejado las movilidades con sustancias controladas, ya que por el estado en que se encontraron dichas movilidades, podía establecerse que no habían sido manejados, pues estaban empolvados, de ahí la incoherente e imaginaria conclusión de que sus personas manejaban las movilidades portando residuos de cocaína, de ser así los hubieran aprehendido en flagrancia.

Por otro lado la sentencia tampoco señalaría cuál el grado de participación de los imputados, ya sea autor, cómplice y/o encubridor, de ahí que la sentencia solo se refiere a la participación empero no fundamenta en que grado.

Asimismo, señalan que el tribunal no habría fundamentado, ni en la parte considerativa ni en la resolutiva respecto a las modalidades que prevé el art. 33-m) de la L. N° 1008.

Y, finalmente otro elemento que hace a la falta de fundamentación, es el relativo a la decisión de confiscación definitiva del bien inmueble ubicado en el Barrio Pumas Andinos de Oruro, cuando en dicho bien inmueble no se encontró sustancia controlada alguna, de ahí que su confiscación no puede basarse en simples deducciones, sino debió existir prueba para asumir dicha decisión, cuando jamás se demostró que dicho bien inmueble fuera utilizado para la comisión del delito. Concluyendo con todo ello la falta de fundamentación que prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Señala como precedente contradictorio a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, N° 314 de 25 de agosto de 2006, N° 349 de 28 de agosto de 2006 y 256 de 26 de julio de 2006.

2.- Inobservancia de la Ley Sustantiva como defecto de sentencia, previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., y que constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del art. 169-3 de la Ley Adjetiva citada por violación de la garantía del debido proceso de ley.

Señalan que la sentencia hoy impugnada ha inobservado disposiciones de la L. N° 1008, en particular el art. 48 en relación al art. 33-m) de la misma L. N° 1008, vale decir que el tribunal no solo debió probar el hecho, sino acreditar e identificar con absoluta certeza la conducta desplegada por el autor y adecuarla a alguna de las conductas y/o 14 modalidades establecidas en el art. 33-m), pues lo contrario atenta flagrantemente el derecho a la defensa consagrada en el art. 119-II de la C.P.E., lo que ocurriría en el caso en cuestión pues en la sentencia no se tendría como la conducta desplegada por los recurrentes se subsumen a alguna de las modalidades del art. 33-m), por lo que el Ministerio Público no habría demostrado el lugar, momento y acción cometida por los hoy recurrentes, constituyéndose ello en un defecto de sentencia.

Otro defecto de sentencia que lo relaciona con la inobservancia de la ley, es el relativo a la confiscación del bien inmueble ubicado en el Barrio Pumas Andinos de Oruro, señalando que el tribunal no observo la previsión contenida en el art. 71-b) de la L. N° 1008, cuyo cumplimiento es imperativo, habiendo haberse demostrado en primer lugar que el inmueble sirvió para elaborar, fabricar y transportar sustancias controladas, aspecto que en el caso en cuestión no fuera demostrado, más cuando ese petitorio fue ausente en todo el juicio oral y no solicitado por el Ministerio Público, sumado que en el bien inmueble no se encontró ninguna sustancia controlada, tampoco se habría cumplido con la segunda parte del art. 71-b) de la L. N° 1008, pues el bien inmueble le pertenece a Rosalía Trujillo Mamani, quien se apersono ante el tribunal para solicitar la improcedencia de la confiscación de su bien inmueble, sin haber considerado ese petitorio, sino por el contrario de manera sesgada dispone dicha confiscación.

Como precedentes contradictorios señalan los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 59 de 27 de enero de 2007, 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005, 231 de 4 de julio de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 82 de 30 de enero de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006.

Petitorio.

Solicita se anule totalmente la Sentencia N° 22/2019, ordenándose la reposición de otro juicio oral ante otro tribunal de sentencia penal, al advertirse defectos que no es posible ser reparados directamente.

II.3.- De la contestación a los recursos.

- La representación del Ministerio Público.- Por memorial de 17 de julio de 2019 refiere:

Primero: Que la Sentencia N° 22/19 se encuentra debidamente fundamentada y motivada en base a la valoración de todas las pruebas judicializadas.

Segundo: Asimismo la sentencia cumple con los requisitos exigidos por el art. 48 de la L. N° 1008 con relación al art. 33 de la referida Ley y respecto a los bienes confiscados has sido utilizados como instrumento del delito de tráfico de sustancias controladas.

Tercero: Se demostró con certeza la participación de los acusados en el hecho pues tenían conocimiento de la existencia de sustancias controladas, relievando que el hecho endilgado es de carácter formal y no de resultado.

Solicitando se declare improcedente el recurso de apelación y se confirme la sentencia apelada con costas y demás condenaciones de ley.

- Por su parte DIRCABI Oruro a través de su representante legal refiere, a través de su memorial de 23 de julio de 2019 respecto al:

Primer argumento: Defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de fundamentación sobre que los vehículos fueran indocumentados, refiere que es la propia testigo de descargo Rosalía Trujillo Mamani de Quilo quien habría señalado que los vehículos son indocumentados y con relación a que no hayan manejado dichos vehículos es la misma testigo quien refirió que hacían viajes a su comunidad. Con relación a que no se tiene en la parte resolutiva respecto a las modalidades que prevé el art. 33-m) de la L. N° 1008, señala que el tribunal expone de manera clara cual el fundamento

para decidir como lo hizo y respecto a la confiscación del bien inmueble, el fundamento sería que en el mismo se halló los vehículos también confiscados.

Segundo argumento: Si bien los recurrentes hacen alusión al defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero nuevamente hacen referencia a que el tribunal a quo no habría explicado en cuál de las 14 modalidades establecidas en el art. 33-m) de la L. N° 1008 habrían los recurrentes subsumido su conducta, esa omisión importaría vulneración al inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., reiterando a este respecto que el tribunal a quo en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia ha establecido claramente en que modalidades han adecuado su conducta los recurrentes siendo estas el transporte y la posesión dolosa de residuos de cocaína.

Y finalmente respecto a la confiscación del bien inmueble ubicado en el barrio "Pumas Andinos" señala que los vehículos confiscados fueron hallados en dicho bien inmueble, es más la supuesta propietaria Rosalia Trujillo Mamani de Quilo en ningún momento habría acreditado que la misma fuera la propietaria con documental idónea.

Solicitando se declare infundado el recurso de apelación impetrado por Wilfredo Quilo Soliz y Justiniano Quilo Soliz.

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

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.

Por otro lado el A.S. N° 436 de 15 de octubre de 2005, estableció: "Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para, '"resguardar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente".

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso concreto)

IV.1.- Del recurso de apelación restringida de Wilfredo Quilo Soliz y Justiniano Quilo Soliz.

1.- Con relación al defecto de sentencia, previsto en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada en lo referente a la fijación de la pena. Señalando que el juicio es la fase esencial del proceso penal, en ella se comprueba la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, en ese antecedente en el caso en cuestión a efectos de la imposición de una pena de 10 años por el ilícito de tráfico de sustancias controladas, la sentencia debió contener la fundamentación debida y no basar la condena en una apreciación totalmente imaginaria y fantasiosa del tribunal, pues no existiría el más mínimo indicio que sus personas hubieron cometido el ilícito, menos que hayan manejado las movilidades con sustancias controladas, precisamente por el estado en que se encontraban dichas movilidades (empolvados), de ahí la incoherente e imaginaria conclusión de que sus personas manejaban las movilidades portando residuos de cocaína, de ser así los hubieran aprehendido en flagrancia.

Por otro lado la sentencia tampoco señalaría cuál el grado de participación de los imputados, ya sea autor, cómplice y/o encubridor, de ahí que la sentencia solo se refiere a la participación empero no fundamenta en que grado.

Asimismo, señalan que el tribunal no habría fundamentado, ni en la parte considerativa ni en la resolutiva respecto a las modalidades que prevé el art. 33-m) de la L. N° 1008.

Con relación a este tópico, de una revisión exhaustiva de la sentencia ahora recurrida, se tiene que la misma cuenta en su estructura con: la obiter dicta, la ratio decidendi y la decisum, expresándose en la ratio decidendi todo el razonamiento lógico de las motivaciones o fundamentos que llevaron al tribunal a tomar la decisión en el caso concreto, declarando a los recurrentes autores del delito de tráfico de sustancias controladas tipificado en el art. 48 en relación al art. 33 de la L. N° 1008 en sus modalidades de transporte y posesión dolosa, reiterando que la decisión asumida fue precisamente debido a las proposiciones de las partes durante la sustanciación del juicio y esencialmente a la base probatoria generada por ambas y si bien en la parte resolutiva no se señala de manera expresa las modalidades de transporte y posesión dolosa, estas están debidamente señaladas y probadas en la ratio decidendi de la sentencia, modalidades que hacen al ilícito de "tráfico de sustancias controladas" que como tal se consigna en la decisum de la sentencia recurrida.

Asimismo en el Considerando VI de la Sentencia relativo a los "Motivos de derecho que fundamentan la sentencia" (Subsunción), se desarrolla una técnica vinculada a los delitos de narcotráfico, arribando a la conclusión de tener los acusados participación directa en el hecho incriminado. Se procede con un análisis del ilícito, desde la doctrina señalando a Amado Ezaine Chávez, en el sentido de que el "delito de tráfico de sustancias controladas es un delito de acción y de peligro" y en esa línea establecer cómo o de qué manera los hoy recurrentes han exteriorizado su conducta en el ilícito endilgado en las modalidades de transporte y posesión dolosa en el hecho probado de haberse encontrado "residuos de cocaína" en sus vehículos motorizados, ello en función a toda la prueba generada en juicio oral, público y contradictorio.

Por lo que según la verificación de legalidad en la actividad del a quo se concluye haberse cumplido con el voto de la ley en relación a la debida fundamentación, que vinculada a la fijación de la pena tiene su lógica consecuencia y fundamento en el punto VII fijación de la pena de la sentencia recurrida, sancionándoles con la pena mínima para dicho ilícito,

reiterando que el derecho a la debida motivación y fundamentación como vertiente del debido proceso se tiene por satisfecho cuando la resolución ahora recurrida contiene una explicación concreta y el razonamiento legal del tribunal, en base a los componentes de la sana crítica, como son la lógica y experiencia, atendiendo a que una actividad racional no debe ser contradictoria, confusa o evasiva, en la especie; advirtiéndose cumplida con esta exigencia siendo posible aprehender conocimiento del razonamiento del tribunal no de manera imaginaria y/o fantasiosa como señala la parte recurrente sino como consecuencia de la actividad probatoria desplegada por las partes que llevó a la comprobación del hecho, traducida en la subsunción de la conducta de los recurrentes que ha merecido condena porque fue demostrada su participación en las modalidades de transporte y posesión dolosa y por ende la lógica imposición de la sanción punitiva conforme a ley, contando la sentencia impugnada con la motivación necesaria y específica para entender la acreditación del hecho punible.

Por otro lado con relación a la falta de fundamentación, relativo a la decisión de confiscación definitiva del bien inmueble ubicado en el Barrio Pumas Andinos de Oruro, cuando en dicho bien inmueble no se encontró sustancia controlada alguna.

Al respecto retomando el análisis anterior y remitiéndonos nuevamente a la sentencia recurrida, se tiene en ella todo un tópico subtitulado de la confiscación de bienes (ver fs. 52 vta.-53 del cuaderno de apelación), acápite donde el tribunal a quo expone fundadamente su decisión, toda vez que fue en dicho bien inmueble en el que se encontraron las 2 movilidades de propiedad cada uno de los hoy recurrentes, y que en la tarea del micro aspirado se encontró sustancias controladas de ahí que su confiscación no fue producto de simples deducciones, sino que esa decisión fue resultado de todo un análisis lógico enmarcado en la ley.

Finalmente respecto a los precedentes contradictorios a los que hace referencia el recurrente, si bien los mismos hacen alusión a la falta de fundamentación y que ello constituye un defecto de sentencia, los mismos no resultan vinculantes al caso en cuestión, habiéndose constatado que la misma cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, quedando claros los hechos, el grado de participación como autores del ilícito de tráfico de sustancias controladas en las modalidades de transporte y posesión dolosa.

2.- Con relación a la inobservancia de la Ley Sustantiva como defecto de sentencia, previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., y que constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del art. 169-3 de la Ley Adjetiva citada por violación de la garantía del debido proceso, señalando que la sentencia hoy impugnada ha inobservado disposiciones de la L. N° 1008, en particular el art. 48 en relación al art. 33-m) de la misma L. N° 1008, vale decir que el tribunal no solo debió probar el hecho, sino acreditar e identificar con absoluta certeza la conducta desplegada por los autores y adecuarla a alguna de las conductas y/o 14 modalidades establecidas en el art. 33-m), lo que no ocurriría en el caso en cuestión, pues no se habría demostrado el lugar, momento y acción cometidas por los recurrentes, atentando con esa falta el derecho a la defensa consagrada en el art. 119-II de la C.P.E.

- Al respecto, corresponde señalar que toda sentencia debe contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen., de ahí, que se considera que la labor de subsunción, es una labor intelectiva del juzgador para determinar si el hecho específico se adecua a la consecuencia jurídica establecida por la norma, si coinciden o difieren, o sea, lo que debe hacer el juzgador

es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones: Una primera operación; se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda; una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción en alguno o algunos preceptos penales, tareas que como hemos expuesto en el punto anterior fueron debidamente fundamentadas y probadas.

- Pues en la sentencia recurrida, se tiene como hechos facticos que: "(...) mediante informes de 23 y 24 de octubre de 2017 el Sof. My. D.T.A.P. José Bustamante Gutiérrez, Investigador F.E.L.C.N. Oruro, señala que por información procesada por la Sección II Inteligencia de la F.E.L.C.N. Oruro, se tiene conocimiento que personas de nacionalidad extranjera y terrestre en un minibús marca Toyota Regius, color negro con placa de control 2595-FTP y una vagoneta marca Nissan, color blanco, con placa de control 4509-TIH hasta la República de Chile, para este ilícito estarían en un domicilio ubicado de Oruro, consecuentemente solicita el allanamiento del inmueble ubicado en la calle innominada Barrios Pumas Andinos de Oruro..." por lo que allanado el domicilio encontraron 2 movilidades entre ellas la vagoneta color negro marca Toyota Regius, con placa de control 2595-FTP así como la vagoneta marca Nissan, color blanco, con placa de control 4509-TIH además de ocho millones quinientos setenta y cuatro mil pesos chilenos en diferentes cortes (8.574.000 00/100 pesos chilenos) y que luego de realizarse el micro aspirado en las movilidades secuestradas se detectó la presencia de partículas de cocaína, por lo que estos hechos fácticos, fueron demostrados a lo largo del juicio oral, con los medios de prueba correspondientes, pues la prueba sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados en el hecho se centró en las diligencias y actuaciones policiales detalladas en el punto subtitulado apreciación de toda la prueba esencial producida (ver fs. 46 vta. a 50 vta., del cuaderno de apelación), en la que también se analiza la prueba de la propia parte acusada, cuando Rosalía Trujillo Mamani confirma que los ahora recurrentes son propietarios de dichos vehículos y que no tienen la respectiva documentación pues señalaría ser "chutos" y que los mismos fueron utilizados en viajes a su campo de donde son de origen, en consecuencia con todo el elenco probatorio, se ha establecido que la conducta de ambos acusados va vinculado innegablemente al ilícito del tráfico de sustancias controladas, toda vez que los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultado, habiéndose demostrado en la sentencia objetivamente el hecho punible, es decir el "Corpus Delicti" vale decir la sustancia controlada "cocaína" configurado en los elementos de prueba como ser el dictamen técnico pericial que indubitablemente establece haberse "detectado la presencia de partículas de cocaína" en los 2 vehículos Vagoneta color negro Marca Toyota REGIUS con placa de control 2595-FTP y vagoneta, color blanco, Marca NISSAN AD, con placa de control 4509-TIH, así como en un tercer vehículo la vagoneta color gris, marca HYNDAI con placa CHILENA HP-FP-2 en la que también se "detecta partículas de cocaína", en consecuencia, siendo que el ilícito de tráfico de sustancias controladas (art. 48 de la L. N° 1008) tiene como verbo rector la acción de traficar en cualquiera de sus modalidades, en el caso en cuestión la sentencia indica las modalidades de transporte y posesión dolosa, como quedó demostrado. En consecuencia no se advierte vulneración alguna que de mérito a la nulidad de la sentencia como solicitan los recurrentes.

Por otro lado, siendo la petición de los recurrentes la nulidad total de la sentencia y el reenvío para nuevo juicio, corresponde recordar que la nulidad resulta de última ratio y se da cuando realmente se advierte defectos absolutos insubsanables que dieren mérito a ello, lo

que no se advierte en el caso en cuestión, cuando quedó demostrado que cada uno de los ahora sentenciados les pertenecen dichos vehículos "indocumentados", en los que se detectó partículas de sustancias controladas "cocaína", que por verdad material no pueden desconocerse.

Finalmente respecto a la doctrina legal aplicable que hacen referencia los recurrentes, consideramos que tampoco resultan vinculantes, pues en la sentencia recurrida, se subsumen los hechos al tipo penal de tráfico y no de manera particular a otro tipo penal corno el transporte u otro al que se hace referencia en algunos de los autos supremos señalados, habiéndose demostrado en el caso en cuestión los hechos acusados, contando por ende la sentencia con una debida y correcta subsunción.

Ahora con relación a otro defecto de sentencia que reclaman los recurrentes, relacionándolo también con la inobservancia de la ley, relativo a la confiscación del bien inmueble ubicado en el Barrio Pumas Andinos de Oruro, señalando que el tribunal a quo no observo la previsión contenida en el art. 71-b) de la L. N° 1008, cuyo cumplimiento es imperativo, debiendo haberse demostrado en primer lugar que el inmueble sirvió para elaborar, fabricar y transportar sustancias controladas, aspecto que en el caso en cuestión no fuera demostrado, más cuando ese petitorio fue ausente en todo el juicio oral y no solicitado por el Ministerio Público, sumado a que en el bien inmueble no se encontró ninguna sustancia controlada, tampoco se habría cumplido con la segunda parte del art. 71-b) de la L. N° 1008, pues el bien inmueble le pertenece a Rosalía Trujillo Mamani, quien se apersono ante el tribunal para solicitar la improcedencia de la confiscación de su bien inmueble, sin haber considerado ese petitorio, sino por el contrario de manera sesgada dispone dicha confiscación.

A este respecto, corresponde reiterar que el tribunal a quo, ha otorgado en la sentencia todo un acápite respecto, a los motivos del porque se disponía la confiscación no solo del bien inmueble que reclaman los recurrentes, sino también de las tres movilidades en las que bajo la tarea del micro aspirado se "detecto partículas de cocaína", por ende el tribunal a quo ha cumplido con la debida fundamentación lógica y coherente, quedando claramente establecida que los 2 primeros vehículos fueron hallados y secuestrados en dicho bien inmueble. Por otra parte el tema específico de la confiscación del bien inmueble ubicado en el Barrio Pumas Andinos, conforme los argumentos de agravio de los recurrentes correspondía su reclamo e impugnación a su propietaria, vale decir a quien los recurrentes reconocen como tal en la persona de Rosalía Trujillo Mamani (esposa de Justiniano Quilo Soliz), misma que si bien firma el memorial de apelación lo hace en función del Otrosí 4 del referido memorial cuando señala: "(...) en mi condición de propietaria y poseedora legal del inmueble confiscado, firmo y rubrico el presente recurso de apelación restringida sólo en lo que concierne al defecto de sentencia denunciado y relacionado con mi bien inmueble confiscado...", empero de esa manera de apersonarse, no se tiene de manera clara cual el agravio sufrido por la misma o de qué manera el tribunal no valoro o no escucho a la referida ciudadana y cual su petitorio expreso, al margen de lo que reclaman los imputados recurrentes, más cuando el tribunal concluyo que si bien se apersono la esposa del acusado Justiniano Quilo reclamando el derecho propietario de dicho bien inmueble empero lo hizo sin la documentación idónea para ello, por ende no puede pretenderse señalar vulneración al art. 71-b) de la L. N° 1008, pues Rosalía Trujillo Mamani no habría demostrado ser la propietaria del referido bien inmueble.

Por lo que este tribunal en esa tarea revisora concluye que la sentencia cuenta con una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de tráfico de sustancias controladas en las modalidades de transporte y posesión dolosa, así corno también cuenta con la debida fundamentación, respecto a la confiscación de los vehículos y el bien inmueble, correspondiendo declarar la improcedencia del recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Wilfredo Quilo Soliz y Justiniano Quilo Soliz, consecuentemente CONFIRMA la Sentencia N° 22/2019 de 8 de mayo de 2019.

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 relatora: Dra. Rocío C. Manuel Choque.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rocío C. Manuel Choque.- Reynaldo J. Sangueza Ortuño.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 303 a 305 vta., Adrián Marcani Carvajal, impugna el A.V. N° 2/2020 de 29 de enero, de fs. 288 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Municipal Autónomo de Ocuri en contra del recurrente por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 03/2016 de 16 de febrero (fs. 147 a 150), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Potosí, mediante procedimiento abreviado declaró a Adrián Marcani Carvajal, autor de la comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224-II del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete meses de reclusión; al haberse acreditado que:

El 14 de octubre de 2008, se suscribió una minuta de contrato de obra de construcción del Puente Peatonal de Jayhuari, entre el Gobierno Municipal de Ocurí, representado en ese entonces por el Alcalde Adrián Marcani Carvajal en su condición de contratante; y, la Empresa Constructora Ecomont, representada por Guillermo Erquicia Rodríguez en su condición de contratista apoderado. La obra tenía un costo total de Bs 423.033,91 y un plazo de ejecución de 180 días calendario, a computarse desde el 20 de marzo de 2009, cuando se dio la orden de proceder.

Adrián Marcani Carvajal, en conocimiento de que no se habían ejecutado los trabajos en la construcción del Puente Peatonal de Jayhuari, autorizó el cheque que posibilitó el pago de la Empresa Ecomont por ítems que no fueron ejecutados.

El imputado, mediante acuerdo voluntario ratificado en audiencia de juicio oral, renunció al proceso ordinario sometiéndose a procedimiento abreviado, aceptando su participación y culpabilidad en la comisión del delito de conducta antieconómica culposa. Asimismo, el imputado dio su asentimiento en lo referente a la pena de 7 meses de privación de libertad.

En la presente causa, la verdad consensuada enarbolada por la defensa técnica y la defensa material, propició la salida alternativa de procedimiento abreviado guardando estrecha relación con la verdad material; por cuanto, los antecedentes y pruebas presentadas, consistentes en documentales derivan a la conclusión de que los hechos delictivos acusados, tienen como autor a Adrián Marcani Carvajal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputado Adrián Marcani Carvajal (161 a 165 vta.), formuló recurso de apelación restringida, alegando el siguiente agravio:

Si bien existió acuerdo para imponer la pena con el Ministerio Público, el art. “375” (sic) del Cód. Pdto. Pen., expresa que la pena no puede superar la requerida por el Fiscal; pero la norma no prohíbe que se pueda fijar una sanción inferior, al efecto se demostró con la prueba de cargo y descargo, su personalidad como imputado, concluyéndose que no tiene inclinación al hecho delictivo, por lo cual desempeña una actividad lícita, trabaja y sobre todo se trató de un hecho culposo. Por otro lado, también se demostró que reparó el daño causado, demostrando arrepentimiento pese a tratarse de un delito culposo. Por aquellas razones, existen a su favor varias atenuantes generales; empero pese a ello, no se le impuso el mínimo establecido por el art. 224 parágrafo segundo del Cód. Pen. Concluyendo que no se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado.

II.3. Auto Supremo N° 253/2018-RRC de 24 de abril.

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 el imputado Adrián Marcani Carvajal (fs. 206 a 262 vta.), impugnando el A.V. N° 49/2016 de 7 de noviembre; en el que acusó, que el tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al no tomar en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen. Recurso de casación que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 253/2018-RRC de 24 de abril, que sobre la referida denuncia estableció que: “…el auto de vista impugnado confirmó la sentencia condenatoria sin tomar en cuenta que la resolución de mérito no consignó los fundamentos para la imposición de la pena que respalden la determinación de la sanción…”.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4. 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° 2/2020 de 29 de enero,

declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en cuyo mérito, confirmó la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Adrián Marcani Carvajal fue anteriormente enjuiciado por el mismo tribunal, teniendo sentencia condenatoria ejecutoriada en su calidad de Alcalde de Ocuri; el autor tiene 46 años, estudió hasta quinto de primaria, como Alcalde procedió a incurrir en las mismas circunstancias existiendo como víctima a la colectividad el municipio, pese a que se indique que fue sorprendido en su buena fe, tenía la obligación de inspeccionar para evidenciar la obra o proyectos a efectos de pagos de acuerdo al avance; y, ante la inexistencia de atenuantes especiales, se puede tomar en cuenta la atenuante general establecida en el art. 40-3) del Cód. Pen., habiendo demostrado arrepentimiento mediante la reparación del daño causado, el imputado en su calidad de Alcalde causó daño al Estado y consideró el sometimiento al procedimiento abreviado por la pena de 7 meses de reclusión, que se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, tomando en cuenta el hecho de tener una familia numerosa, la pena otorgada condice con lo dispuesto en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 260/2021-RA de 30 de junio, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El recurrente denuncia que se le impuso la sanción de 7 meses de privación libertad, por conducta subsumida en el art. 224 segunda parte del Cód. Pen., sin previa observación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., manifestando que el hecho se produjo en la gestión 2009, antes de la reforma de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010. Da a conocer que fue aceptada la aplicación del procedimiento abreviado y por tanto "la autoridad judicial no puede condenar con pena superior a la requerida por el fiscal" (sic), siendo que no existe disposición legal que prohíba sancionar con pena inferior; no obstante, el auto de vista hubiera agravado su situación, al no fundamentar nada al respecto, señalando simplemente que el tribunal de grado obró correctamente sin señalar el porqué, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, reitera que al haberse confirmado la sentencia apelada, se contradijo los precedentes ya señalados. Además de contravenir los arts. 8, 9, 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., 37, 38, 40 y 224 segunda parte del Cód. Pen., 117, 115-1, 121 y 180 de la C.P.E., concurriendo el defecto absoluto inconvalidable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., a su vez denuncia que el auto de vista impugnado, contradijo los AA.SS. Nos. 99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 80/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática, que el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados; por cuanto, el tribunal de alzada a tiempo de atender el reclamo de que en sentencia no se tomó en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo de la pena del tipo penal de conducta antieconómica, no hubiese fundamentado debidamente, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. De los precedentes invocados.

Como precedentes contradictorios al auto de vista impugnado, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 82/2012 de 19 de

abril y 326/2012 de 12 de noviembre; el primero de ellos, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de asesinato, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Penal Primera, constató que el auto de vista impugnado, si bien se pronunció sobre los puntos apelados, no tomó en cuenta que la sentencia no precisó concretamente la graduación de la pena, por el contrario incurrió en la misma imprevisión, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "Cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto (…)".

El A.S. N° 190 de 2 de agosto de 2011, fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de lesiones graves y leves, en el que la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, constató que el tribunal de apelación no cumplió con la obligación procesal de motivar y fundamentar la resolución del recurso de apelación, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "(…) Entre los poderes discrecionales conferidos por la norma a los jueces y Tribunales de Sentencia están los relativos a la determinación de la pena, en cuya virtud, a través del recurso de apelación restringida no puede ingresarse a discutir su mayor o menor rigurosidad, máxime si la imposición de la sanción penal ha sido ejercida respetando el tipo de pena previsto en la norma penal sustantiva y dentro de la escala que la misma norma penal permite. Esto, sin embargo, no obsta que los tribunales de apelación puedan corregir la sentencia en cuanto a la aplicación de la pena, cuando no obstante haberse aplicado la sanción penal prevista en el tipo y en el marco de la escala legal prevista, el juez o tribunal de juicio se limitó a aplicar la sanción penal prevista en el tipo en inobservancia de otras normas penales de carácter sustantivo que también son aplicables al caso concreto y sean determinantes para la fijación de la pena, pues esta omisión puede ser considerada también como inobservancia o errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva.

Toda resolución judicial, especialmente la resolución pronunciada en grado de apelación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juez o tribunal exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, esta exigencia responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales".

El A.S. N° 82 de 19 de abril de 2012, fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de homicidio, en el que la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, constató que en el auto de vista impugnado no existió la suficiente fundamentación en cuanto a los parámetros considerados para la determinación de la agravación de la pena, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "Conforme a lo dispuesto por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., es facultad

del tribunal de alzada ante la evidencia de que concurre en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, modificar directamente el quantum de la pena, sin embargo esta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, señalando las razones objetivas que determinan la reforma, sin que los argumentos vertidos sean incongruentes e imprecisos…".

Por último, el A.S. N° 326 de 12 de noviembre de 2012, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de tráfico de sustancias controladas, en el que la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, constató que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia condenatoria sin tomar en cuenta que la resolución de mérito no consignó los fundamentos para la imposición de la pena que respalden la determinación de la sanción, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "(…) En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el tribunal de mérito así como el tribunal de apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado 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 de los arts. 370-1), 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales".

Como se puede inferir, las problemáticas dilucidadas, mantienen relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos entre los precedentes invocados y el citado motivo, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

IV.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente reclama, que el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados; por cuanto, el tribunal de alzada a tiempo de atender el reclamo de que en sentencia no se tomó en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo de la pena del tipo penal de conducta antieconómica, antes de la modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo del 2010, no hubiese fundamentado debidamente; se advierte de los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida que fue resuelto por A.V. N° 49/2016 de 24 de abril, que recurrido de casación por el mismo imputado, fue admitido, que mereció el pronunciamiento del A.S. N° 253/2018-RRC de 24 de noviembre, que ante la denuncia de que el auto de vista recurrido incurrió en el defecto previsto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., al no tomar en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado en el art. 224 segunda parte del Cód. Pen., constató que la denuncia era evidente, pues el tribunal de

alzada en la emisión del auto de vista impugnado, se limitó a rememorar que la sentencia condenatoria fue emitida en procedimiento abreviado con la aceptación por parte del imputado de la imposición de los 7 de meses de privación de libertad suscrita en documento privado, aspecto por el que dejó sin efecto el auto de vista entonces impugnado, con base al siguiente entendimiento: “De lo expuesto, corresponde precisar y dejar sentado que es obligación del tribunal de alzada verificar en la función del juez o tribunal de la causa ante el procedimiento abreviado solicitado por el imputado o el representante del Ministerio Público, los parámetros mínimos en el contenido de la fundamentación y motivación de la sentencia, respectivamente; es decir, observar que la sentencia emitida dentro de un procedimiento abreviado -como cualquier otra sentencia- debe ser necesariamente fundamentada, con la prohibición de reemplazar los principios de legalidad y verdad real por la verdad consensuada entre partes conforme a lo establecido por la S.C. N° 1659/2004-R, de 11 de octubre; lo contrario, sería dar cabida al mal uso del procedimiento abreviado, ya que como se tiene establecido, si bien constituye una simplificación de los trámites procesales, no implica que la autoridad jurisdiccional eluda la obligación de la debida fundamentación y motivación del fallo, convirtiéndose en un simple juez de trámite; más aún, cuando de manera imperativa en las Resoluciones derivadas de un procedimiento abreviado, se tiene que establecer el nexo causal entre pena y delito, extirpando de nuestro sistema procesal penal, posibles e ilegales coacciones entre los administradores de justicia y las partes.

En conclusión, advertida la falta de fundamentación del A.V. N° 49/2016, al no precisar de manera concreta un análisis integral de la jerarquización y ponderación de las circunstancias particulares y excluyentes que emergieron de los hechos juzgados, en relación a la subsunción del ilícito de conducta antieconómica y la aplicación del quantum de la pena; se observa que, el tribunal de alzada debió pronunciarse sobre los precedentes invocados en la apelación restringida interpuesta y verificar el cumplimiento o no de la doctrina legal aplicable y no simplemente limitarse a señalar que no es cierto ni evidente lo denunciado por el recurrente en razón de que la sentencia se emitió dentro de un procedimiento abreviado; sino más bien, verificar en la sentencia la carencia de la debida fundamentación en la imposición de la pena, en aplicación de los criterios establecidos en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., y 224 del mismo cuerpo Sustantivo Penal; por las razones expuestas, este tribunal llega a la conclusión que el tribunal de apelación no obró correctamente e incurrió en contradicción con la doctrina legal invocada por el recurrente mediante AA.SS. Nos. 99 de 25 de febrero de 2011, 190 de 2 de agosto de 2011 y A.V. N° 326 de 12 de noviembre de 2012, correspondiendo dejar sin efecto el auto de vista recurrido”.

En observancia del auto supremo referido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el A.V. N° 2/2020 de 29 de enero (resolución ahora impugnada), que con relación a la denuncia de que el tribunal a quo no observó y aplicó erróneamente los arts. 224 segunda parte, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., refiere:

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 37 del Cód. Pen., con relación a la fijación de la pena el juez debe tomar en cuenta la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y consecuencias del delito; en el caso de autos, Adrián Marcani Carvajal fue anteriormente enjuiciado por el mismo tribunal, teniendo sentencia condenatoria ejecutoriada en su calidad de Alcalde de Ocuri, no existiendo ninguna circunstancia que permita al juez entender que debía existir una pena inferior a los 7 meses.

Con relación a las circunstancias señaladas en el art. 38 del Cód. Pen., el autor tiene 46 años, estudió hasta quinto de primaria, como Alcalde procedió a incurrir en las mismas circunstancias existiendo como víctima a la colectividad el municipio; con relación a la gravedad del hecho se tiene que el actuar del imputado va en contra de un municipio, pese a que se indique que fue sorprendido en su buena fe, tenía la obligación de inspeccionar para evidenciar la obra o proyectos a efectos de pagos de acuerdo al avance.

Ante la inexistencia de atenuantes especiales, se pude tomar en cuenta la atenuante general establecida en el art. 40-3) del Cód. Pen., habiendo demostrado arrepentimiento mediante la reparación del daño causado siendo que se tiene evidentemente un documento de fs. 118-119, donde se procede a resarcir el daño de Bs 144.000.-, por otro lado, se indica que el delito sería culposo de conformidad a lo señalado en la segunda parte del art. 224 del Cód. Pen., teniendo una sanción de 3 meses a 2 años, sin embargo, el imputado en su calidad de Alcalde causo daño al Estado y consideró el sometimiento al procedimiento abreviado por la pena de 7 meses de reclusión, que se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, tomando en cuenta que por la dosimetría penal debería corresponderle una sanción más allá de la consensuada, pues debería partirse de la mitad de la pena y tomando en cuenta la atenuante de la reparación, el hecho de tener una familia numerosa y haber cursado hasta quinto de primaria, la pena otorgada condice con lo dispuesto en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

De la argumentación expuesta, se evidencia que el auto de vista impugnado no incurrió en falta de fundamentación, como arguye el recurrente; puesto que, conforme se extractó en los antecedentes de la resolución, el fallo emitido por este tribunal con anterioridad declaró fundado el recurso de casación en relación a que el tribunal de alzada debía pronunciarse fundadamente en relación al reclamo precisado, aspecto que conforme se detalló, fue cumplido por el tribunal de alzada; lo que implica que la Sala de apelación obró correctamente en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y en cumplimiento a la doctrina legal aplicable establecida por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 253/2018-RRC de 24 de abril emitido en la presente causa, al advertirse del contenido del auto de vista impugnado que al resolverse el reclamo de apelación restringida se precisó de manera concreta el análisis integral, jerarquización y ponderación de circunstancias excluyentes que emergieron de hechos juzgados, en relación a la subsunción de conducta antieconómica y a la aplicación del quantum de la pena.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el auto de vista impugnado, no incurrió en contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.2 de este fallo; por cuanto, cumplió con la exigencia de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo además con lo establecido en el A.S. N° 253/2018-RRC de24 de abril, lo que evidencia que el tribunal de alzada cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales, criterio que fue desarrollado en el acápite III.1, de la presente resolución, 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adrián Marcani Carvajal, de fs. 303 a 305 vta.; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

118

Ministerio Público y otro c/ Lucas Armando Escalera Rejas y otra
Falsedad material y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de diciembre de 2020.

RESULTANDO:

1.- El Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Camiri, pronunció la sentencia mixta de fs. 811 a 816 en los siguientes términos: declarando al imputado Lucas Armando Escalera Rejas, absuelto de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., dejando sin efecto las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieren dictado en su contra. Por su parte, declara culpable a la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas del delito de falsedad ideológica, condenándola a cumplir la pena de 2 años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola de Santa Cruz.

2.- Que contra la sentencia mixta, el querellante Ricardo Soleto Rejas y la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas interponen el recurso de apelación restringida, tal como consta por memoriales de fs. 824 a 831 vta., y 833 a 837 vta., de obrados, por lo que verificada la deliberación respectiva, este tribunal de alzada se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO:

3.- Que los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte querellante y la acusada se encuentran previstos y justificados en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se admiten para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal.

4.- Que anteriormente este tribunal de alzada dictó el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2019, el mismo que ha sido anulado por el Tribunal Supremo de Justicia

mediante el A.S. N° 488/2020-RRC de 17 de septiembre de 2020; por lo que se ingresa a dar cumplimiento a la Doctrina Legal Aplicable, como sigue:

CONSIDERANDO:

5.- 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° 1075/2003 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 2 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 sana 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 se 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.

Descripción del tipo penal de falsedad en el Código Penal y análisis del caso concreto.

6.- Que para poder analizar la problemática planteada es necesario analizar la descripción típica de los tipos penales acusados, así como si en el caso concreto el mismo se encuentra dentro de los alcances de las conductas acusadas por la parte denunciante y querellante. Lo primero que se debe indicar es que este tipo de delitos se encuentra en el Titulo IV, del Libro Segundo del Código Penal, denominados delitos contra la fe pública, en

cuanto a esto se debe indicar que estos delitos atacan la fe pública, es decir toda falta de verdad o de autenticidad. Cualquiera de las adulteraciones u ocultaciones de la realidad, que importa una conformidad entre las palabras, los documentos y la certeza. Es una forma de conducta reprensible de manera genérica, que tipifica diferentes delitos, convirtiéndose así en el denominador común de varias acciones jurídicamente punibles. Los elementos constitutivos de la falsedad como delito son: la alteración de la verdad, es decir, de los signos de autenticidad; debe habérsela hecho de modo que el falsario haya intentado engañar; no es necesario para que exista falsedad que se trate de una imitación perfecta, pero sí que se la pueda reconocer como falsedad a primera vista. Con lo cual, la posibilidad del daño a terceros se reduce a mínimas proporciones. En opinión de algunos, puede establecerse como regla general que es necesaria y suficiente una imitación objetivamente idónea para engañar; un daño o sea que la alteración de la verdad haya podido producir un resultado perjudicial y el dolo consistente en la conciencia que tendrá el agente de que altera la verdad y de que crea la posibilidad de un daño a terceros.

7.- Que entre la falsedad y la falsificación hay una diferencia de género a especie; para que la falsificación resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera y al alterarse, se falsifica. Al paso que la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto en el que no se expresa la verdad, sino que a sabiendas se emiten conceptos que no son verdaderos. La falsedad se comete sin la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella.

8.- Que toda vez que estos tipos penales, contempla la posibilidad de su realización de la conducta tanto con falsedad material, como por falsedad ideológica, se hace necesario para realizar una adecuada tipificación poder diferenciar la una de la otra en este sentido diremos que: en cuanto a la falsedad material se tiene que como el nomen juris lo señala ésta recae sobre la materialidad del documento, sobre sus signos de autenticidad incluidos los que forman parte de su contenido ya sea que lo imite, creándolo o que se modifique los verdaderos, de lo dicho se puede decir que la falsedad material ataca la verdad con el menoscabo de la autenticidad, así se tiene que al describir el art. 198 del tipo penal se señala que el que forjare en todo o en parte un documento falso o alterare uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, nos da la posibilidad de que tengamos como objeto material describe dos, la primera que está referida a la acción típica se habla de documento y que éste documento sea público; se da esta forma de falsedad cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura, o sea, cuando es susceptible de comprobación mediante pericia material. Como características comunes a la falsedad material las siguientes: la conducta consistente en el hecho de hacer, adulterar, suprimir o destruir; el objeto material, es decir, el documento afectado por la falsedad; la voluntad consciente del hecho de la falsedad; en cuanto a la vinculación objetiva requiere que la acción haya sido empleada para forjar en todo o en parte el documento falso; referente al vínculo subjetivo el acto de forjar el documento ha tenido que ser querida por el agente de acuerdo a los límites del dolo directo que nos preceptúa el art. 14 del Cód. Pen.

9.- Que cuando hablamos del documento público este viene a distinguirse del privado por la esfera en la que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento, para darle autenticidad, así también lo que atañe a la validez del documento a efectos que produzca efectos legales una vez cumplidas las formalidades de ley. De lo dicho podemos concluir que

se entiende por documento público aquel que es otorgado, refrendados por funcionarios públicos o quienes desempeñan oficios públicos dentro de las esferas de su cumplimiento.

10.- Que por tanto se tiene que la acción típica de la falsedad material es según la descripción legal hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, de allí que en el hacer se da un procedimiento de imitación y esta se concreta al querer hacer pasar como autentico lo que no es, en el adulterar sin dejar de lado la imitación se da en la alteración de lo verdadero en lo no verdadero; la falsedad puede constituirse en una imitación total o parcial, por lo que podemos entender que cuando se dice hacer un documento podemos entender que se trata de imitar sus signos de autenticidad, en estas imitaciones hay siempre una creación, es decir se forma algo que no existía sea partiendo de la nada o de algo ya existente a la que se agrega una creación.

11.- Que en cuanto a la falsedad ideológica podemos decir que es distinta a la falsedad material pues ésta ataca los signos de autenticidad, en cambio la falsedad ideológica también denominada histórica recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifique o imiten los signos de autenticidad, es decir es un documento cuyas formas son verdaderas, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos, en el se hacen aparecer como reales o verdaderos hechos que no han ocurrido o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado como si hubiesen ocurrido de otro diferente. A diferencia con la falsedad material, la que aquí se trata consiste, no en alterar o crear el texto, sino en introducir en el documento manifestaciones irreales, o mendaces o distintas. Como sencillamente se dice, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma autentica y un contenido falso. Por establecerlo el tipo, ese documento debe ser, necesariamente, público, y la conducta consiste en insertar o hacer insertar declaraciones que no sean verdaderas, que en el caso del tipo penal acusado podrá también ser documento privado pero que en este se introduzcan datos falsos. Además, de esa inserción debe resultar la posibilidad de un perjuicio; la falsedad ideológica comprendería la mentira escrita en ciertas condiciones que se enumeran en los varios supuestos punibles, ya que nuestro derecho penal no castiga una simple mentira, pues no existe sin más un derecho a la verdad penalmente castigada.

12.- Que es pues entonces un primer presupuesto del documento ideológicamente falso la veracidad, autenticidad o genuinidad, es por esta autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones no verdaderas, es decir en el documento ideológicamente falso hay una forma autentica pero un contenido falso, a partir de esto podemos añadir que en este caso el falsario tiene la obligación jurídica ineludible de decir la verdad; la declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto al acto que realmente ha pasado, acá es bueno añadir que en cuanto a la posibilidad de perjuicio diferencia de la falsedad material que tiene un campo más restringido esta es mucho más amplia, pues por su naturaleza puede dar origen a lesionar distintos bienes jurídicos. Este tipo penal, se consuma cuando el documento ha sido perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad requeridos por ley, aunque no se haya opuesto en su contra algún elemento de prueba y que desde allí haya nacido la posibilidad de perjuicio; finalmente diremos que el dolo de estas conductas va dirigido a la consumación del delito y de acuerdo a las características antes anotadas, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero.

13.- Que en cuanto al uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del Cód. Pen., diremos que se refiere a las personas que utilizan o usan los documentos falsos sabiendo que lo son y a aquellas personas que provocan un perjuicio o presunto perjuicio, o pretenda beneficiarse con su utilización.

Fundamentos juridicos del fallo:

I.- Que en cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante Ricardo Soleto Rejas, éste se refiere con respecto a la sentencia absolutoria dictada a favor del acusado Lucas Armando Escalera Rejas, y acusa la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., con relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., indicando que el nombrado acusado habría actuado en grado de coautoría junto a Gloria Soleto Rejas, y que el uso del documento le hace responsable como si fuera autor de la falsedad; al respecto debemos indicar que en este caso el querellante acusa la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal vinculada al juicio de tipicidad conforme al defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., respecto al delito de falsedad ideológica con relación a la conducta del imputado Lucas Armando Escalera Rejas, junto a la imputada Gloria Soleto Rejas, y en ambas acusaciones se sindica a los 2 imputados de haber realizado la falsificación de la firma del querellante, y de haber utilizado el documento falsificado, y que el tribunal de mérito pese a tener conocimiento de la falsedad lo absolvió al nombrado imputado, al respecto el tribunal no ha valorado las dos pericias grafotécnica y documentológica, las mismas que no fueron impugnadas por ninguno de los 2 acusados, tampoco el tribunal las valoró correctamente a tiempo de emitir su sentencia; y es más supuestamente ambos se habrían beneficiado directamente en la titularidad del inmueble ya que se encontraba registrado a nombre del imputado Lucas Armando Escalera Rejas y figura como único propietario del inmueble, y es más el tribunal lo considera como prueba de cargo la documental ofrecida por la parte acusadora fiscal y particular. Con respecto al delito de uso de instrumento falsificado previsto en el art. 203 del Cód. Pen., como dijimos es un delito autónomo, pero se configura al momento en que se hace uso de un documento falsificado sabiendo que lo es, es decir no es necesario que previamente se demuestre que el documento sea alterado o falsificado como pretende el tribunal a quo, pero en este caso existen dos pericias que demuestran la falsificación del documento; por lo que en este caso se incurre en el defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que la prueba documental PD-17 no ha sido correctamente valorada por el tribunal a quo. Si bien es cierto que el art. 203 del Cód. Pen., remite su subsunción y punición a la naturaleza típica de la falsedad, sin embargo su aplicación es autónoma, pero al ser éste un delito autónomo y que contiene una pena similar a ambos delitos, éste no puede depender de la comprobación previa de los dos anteriores.

II.- Que en cuanto al segundo agravio, el querellante dice que la sentencia es insuficiente y contradictoria en su fundamentación, defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al respecto debemos indicar que tal afirmación es correcta, ya que de la lectura de la sentencia absolutoria de fs. 811 a 816 se puede verificar que la misma no se ajusta a las exigencias del art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la absolución del imputado Lucas Armando Escalera Rejas, ya que el tribunal no ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo al acusado Lucas Armando Escalera Rejas, no explica porqué aplica el art. 363 del Cód. Pdto. Pen.; es decir la sentencia absolutoria no es explicativa, ya que 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 reza 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 absolutoria no guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, incurre en contradicciones, en desorden de ideas, en afirmaciones formuladas mecánicamente; en todo caso la redacción no guarda claridad explicativa ya que el tribunal no realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, no ha dejado constancia de la prueba documental, pericial y testifical. En cuanto a la fundamentación fáctica el tribunal de mérito no 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 podemos apreciar que la sentencia no contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el tribunal de mérito pueda apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, no ha dejado constancia de los aspectos que le permitieron al tribunal concluir que las pruebas de cargo porqué las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, no ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas no le genera en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Lucas Armando Escalera Rejas, 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 no cumple con las exigencias del art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO:

III.- Que con relación al tercer agravio, 'el querellante dice que se incurre en valoración defectuosa de la prueba respecto de la sentencia absolutoria, defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el querellante hace una transcripción literal de las declaraciones de Gloria Guísela Soleto Rejas, Lucas Armando Escalera Rejas, del Notario Víctor Hugo Borda Pizarro, del testigo Edwin Vera Orellana, cuyos testimonios no se habrían valorado correctamente por el tribunal a quo en la sentencia absolutoria; en ese entendido, cuando nos referimos a la valoración de la prueba y su control por el tribunal de alzada, se estableció que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde a 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 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; 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 hubieron infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia o valoración defectuosa de la prueba; en el caso concreto el querellante recurrente ha cumplido con la exigencia transcrita up supra, puesto que señaló que no se había valorado las pruebas testificales y al mismo tiempo las ha ciado de forma expresa, dando los nombres de los testigos, fundamentó qué reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron, a través de qué apreciaciones y cuál debió ser la valoración correcta de la prueba, con exposición clara de qué se demostró a su criterio con esa prueba defectuosamente valorada u omitida en su valoración. Esta falta de fundamentación y apreciación, impone a este tribunal de alzada realizar el control del iter lógico realizado por el tribunal de mérito en cuanto a la valoración y apreciación de las pruebas; por lo que en este caso se incurre en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el tribunal de mérito no ha realizado una valoración individual de cada testigo. Así como la propia declaración de la condenada Gloria Soleto, quien admite y reconoce que Lucas Armando Escalera es titular del inmueble, y que lo transfirieron tanto el apelante como su personal; también está la declaración del imputado donde expresó su responsabilidad en la realización de poder notarial; asimismo está la inscripción del inmueble en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7076010001720, prueba que tampoco fue considerada ni analizada por el tribunal a quo en su sentencia; por lo tanto, también se incurre en el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO:

IV.- Que con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas, en el cual hace una serie de cuestionamientos que hoy ingresamos a analizar y considerar conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; inicialmente diremos que desde el 29 de abril de 1984 un inmueble se encontraba inscrito en Derechos Reales a nombre de Ricardo Soleto Rejas, Gloria Guísela Soleto Rejas y Wilson Celestino Escalera Rejas, por lo que el 30 de junio de 2011 el hoy querellante junto a Wilson Celestino Escalera inician un proceso de división y partición contra Gloria Guísela Soleto Rejas, sin embargo en forma posterior aparece un supuesto poder notarial supuestamente falsificado N° 147/2006 de 3 de marzo de 2006 por el cual supuestamente el querellante y Gloria Guísela Soleto otorgan un poder absoluto a Lucas Armando Escalera Rejas para que éste disponga en todo sentido del inmueble, es así que el nombrado acusado utilizando esa documentación habría realizado una venta del inmueble; aspectos que se encuentran insertos en la acusación fiscal y particular. En cuanto al primer punto alegado por la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas, dice haber hecho reserva de apelación contra el incidente de exclusión probatoria, sin embargo de la lectura del cuaderno procesal se establece que en ningún momento ha hecho reserva de recurrir, al contrario el

hecho de plantear incidente de exclusión probatoria no implica que ipso facto se hubiera activado la reserva de recurrir, por lo tanto no se abre la competencia de este tribunal de alzada para considerar y analizar la mencionada exclusión probatoria al que hace referencia la recurrente.

V.- Que asimismo los datos del cuaderno procesal nos informan que la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas, en su ampuloso memorial de apelación restringida, solamente se limita a hacer una serie de citas doctrinales respecto a los derechos del imputado, los preceptos legales del recurso de apelación, hace una descripción y relación de los antecedentes del fallo condenatorio, hace un análisis de la descripción analítica é intelectiva y las relativas a la culpabilidad condena o absolución en forma textual de los miembros del Tribunal de Sentencia, y finalmente indica que se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley; sin embargo en todo el memorial de apelación, la acusada no hace ninguna 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 para oponerse al fallo judicial de fs. 811 a 816, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 396-3) y 404; no señala ni cita cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido indebidamente valoradas y cómo es que deberían valorarse, ya que la simple cita de doctrina y alguna jurisprudencia no sustituye la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., conforme lo establece la S.C. N° 1146/2003-R de 12 de agosto de 2003 que se refiere a los requisitos de forma para la apelación restringida, en la cual se establece que el apelante debe citar por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, expresando la aplicación que se pretende; además que la recurrente no se apersonó ante este tribunal de alzada a objeto de ampliar y fundamentar su recurso.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda 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 cumplimiento del A.S. N° 488/2020-RRC de 17 de septiembre de 2020, y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el querellante Ricardo Soleto Rejas de fs. 824 a 831 vta.; por lo que deliberando en el fondo ANULA la sentencia absolutoria de fs. 811 a 816 dictada a favor de Lucas Armando Escalera Rejas por el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Camiri; y por ende dispone el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia para el nuevo juicio oral.

Por su parte, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta de fs. 833 a 837 vta., por la acusada Gloria Guísela Soleto Rejas contra la sentencia condenatoria de fs. 811 a 816 por el delito de falsedad ideológica, previsto en el art. 199 del Cód. Pen.

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.

Vocal relatora: Dra. Arminda Méndez Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Arminda Méndez Terrazas.- Mirael Salguero Palma.

Ante mí: Abg. Celina Morochi Mamani.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 1079 a 1087, Lucas Armando Escalera Rejas y Gloria Guísela Soleto Rejas impugnan el A.V. N° 56 de 14 de diciembre de 2020, de fs. 1079 a 1087, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, incumplimiento de deberes, falsedad material, falsedad ideológica previstos y sancionados por los arts. 154, 198, 199 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° 14/2019 de 1 de julio (fs. 811 a 816), el Juez 1° de Sentencia Penal de Camiri, declaró a Lucas Armando Escalera Rejas absuelto de culpa y pena de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; con relación a Guísela Soleto Rejas autora de la comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de presidio; al haberse acreditado que el Ministerio Público no aportó prueba testifical ni documental suficiente que corrobore la acusación fiscal que demuestre que persona forjó el documento público o alteró uno verdadero, llegándose a la conclusión que por tales aspectos que la firma en el documento PD-17 no corresponde a Ricardo Soleto Rejas aspecto acreditado por la testifical del Notario de Fe Pública Víctor Hugo Borda Pizarro que también corroboró que los autores del delito estuvieron presentes a momento de otorgar el poder. Aspecto de que demostró que no existió dolo en el accionar del imputado Lucas Armando Escalera Rejas por no encontrarse en el lugar al momento de la consumación del hecho y teniendo a su favor el protocolo de reconocimiento de firmas, documento público que tiene plena fe probatoria al caso.

II.2. De la apelación restringida de Ricardo Soleto Rejas.

Formuló recurso de apelación restringida (fs. 824 a 831 vta.) contra la sentencia pronunciada, manifestando los siguientes aspectos:

Denuncia que la sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., en relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Al haber absuelto al acusado Lucas Armando Escalera Rejas siendo cómplice en grado de coautoría junto a Gloria Soleto Rejas puesto que el uso del documento lo hace también responsable de la falsedad, utilizada posteriormente para transferirse así mismo para beneficio único el inmueble en el que era copropietario, manifiesta que el Tribunal de Sentencia incurrió en contradicción al sostener que el coacusado no es autor del uso pese a tener conocimiento de la falsificación de su firma demostrada por dos pericias grafotécnicas no valoradas en el juicio que tienen todo el valor legal respectivo, expresa que erróneamente se condicionó el delito a la existencia de una sentencia que declare la falsedad vulnerando la descripción típica contenida en la norma penal adjetiva condicionando a un requisito previo para posteriormente realizar la subsunción del delito de uso de instrumento falsificado ya consumado con la ejecución del acto antijurídico.

Expresa que la sentencia incurrió en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., en razón de que la cuestionada resolución es ilógica en su contenido fáctico y jurídico, falto de motivación y fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica, contraria a lo previsto por los arts. 124, 360, 365 y 370 del Cód. Pen., e inobservar la jurisprudencia referente a la falta de fundamentación al no haber explicado las circunstancias de hecho y derecho para explicar porque no existió la participación del coacusado en la comisión del delito, expresando que la sentencia era insuficiente e incoherente al reconocer parcialmente una prueba pericial y un autor solo para uno de los denunciados, exigiendo la existencia de una resolución judicial previa expresando que no existe prueba alguna sobre el uso de instrumento falsificado pese a que estas existieron de manera sobre abundante pero que no fueron valoradas como correspondía.

Refiere que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; al no haber realizado esta tarea de manera integral y conjunta lo cual se demostraba con la absolución del imputado Lucas Armando Escalera Rejas.

II.3. Apelación restringida de Gloria Guísela Soleto Rejas.

Interpuso recurso de apelación restringida (fs. 833 a 837 vta.) contra la sentencia pronunciada, formulando los siguientes motivos:

denuncia que fue condenada en base a las pruebas documentales P-12 y P-17 las cuales no le fueron notificadas con el acta de designación, ocasionándole indefensión al no poder objetar la idoneidad del perito ni los puntos de pericia causándole indefensión planteó incidente de exclusión probatoria que resulto improbado. Manifiesta que no se llegó a demostrar la falsedad material, puesto que la declaración del notario Víctor Hugo demostró que el poder notarial cumplió con todos los requisitos legales no pudiendo ser considerado falso, refiere que la presentación de la prueba de cargo DP-16 no es fehaciente puesto que solo constituía un memorándum de designación de funciones que por sí sola no constituye prueba concluyente para demostrar la ausencia del querellante ya que dicha prueba no estaría corroborada por otros elementos de prueba que respalden su argumento de que no se encontraba en la ciudad a momento de la emisión del poder; denuncia igualmente que no existe prueba que demuestre el uso de instrumento falsificado al no haberse acreditado quien falsificó la firma, infiriéndosele presunción de culpabilidad solo por estar presente al momento de la otorgación del poder en favor de Lucas Armando Escalera Rejas; no existiendo pruebas del delito endilgado.

Manifiesta que la sentencia incurre en incongruencia y contradicción entre su parte analítica y la determinación de la pena transgrediendo lo estipulado en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que en su descripción analítica manifestó que el Ministerio Público ni la parte civil quienes tenían la carga de la prueba no pudieron aportar prueba suficiente que corrobore su acusación no demostrando cual sería el documento verdadero que fue forjado concluyendo que la declaración del notario desvirtuó que hubiese existido falsificación de firma alguna puesto que conjuntamente con su asistente testificaron que presenciaron que el denunciante Ricardo Soleto Rejas, estuvo presente y firmó el poder en favor de Lucas Escalera Rejas; sin embargo en la parte resolutiva la declaró culpable del delito de falsedad ideológica condenándola a 2 años de reclusión aspecto que corrobora la contradicción denunciada.

II.4. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 61 de 25 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por Ricardo Soleto Rejas (824 a 831 vta.); por otra parte, declara admisible y procedente el recurso planteado por Gloria Guísela Soleto Rejas (fs. 833 a 837 vta.), en base a los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación.

Resolviendo el recurso de apelación restringida interpuesto por Gloria Guísela Soleto Rejas el tribunal de alzada refirió:

En cuanto a los motivos 1) y 2) referidos a la denuncia de la recurrente de que su condenada se basó en las pruebas documentales P-12 y P-17 las cuales no le fueron notificadas con el acta de designación de peritos y la relativa a la incongruencia y contradicción entre su parte analítica y la determinación de la pena transgrediendo lo estipulado en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que le hubieran ocasionado indefensión al no poder objetar la idoneidad del perito ni los puntos de pericia.

El tribunal de alzada los resolvió como un motivo único manifestando que habiendo ingresado al análisis y verificación de obrados se evidenció que la recurrente en ningún momento hizo reserva de recurso, al contrario el hecho de plantear incidente de exclusión probatoria no implicaba ipso facto se hubiese activado la reserva de recurrir; con relación a que el Ministerio Público dejó sin efecto la prueba P-12 porque no fue notificada con la designación ni con el día de posesión y juramento del perito, al igual que con el otro peritaje realizado por el IDIF el tribunal de alzada admitió que no se demostró la falsedad material puesto que la prueba P-17 no tenía valor legal; manifestando que las declaraciones del notario de fe pública eran oportunas para demostrar que no hubo falsificación puesto que esta autoridad emitió el documento, sindicando que solo las firmas serian falsificadas; aspecto por el que no se demostró quién insertó en el documento verdadero las declaraciones falsas; motivo por el que la sola existencia de la prueba P-16 no constituía prueba fehaciente para demostrar la presencia de la parte interesada. Ya que no estaría corroborada por otros elementos de respaldo al ser un simple memorándum de asignación de funciones no siendo una certificación que establezca que en la fecha de elaboración del Poder Notarial N° 147/2006 el denunciante estaría en su fuente laboral motivo por el cual concluye que ni la parte querellante ni el Ministerio Público pudieron demostrar quién falsificó la firma.

Por los aspectos manifestados el tribunal de alzada expresó que en aplicación de lo dispuesto por el A.S. N° 660/2014-RRCC de 20 de noviembre correspondía cambiar la situación jurídica de la recurrente ya que no se logró probar que la recurrente fuera la autora de la falsificación de la firma, aspecto que sin embargo no representaba revalorización de la prueba por cuanto los hechos ya estaban establecidos en sentencia correspondiendo simplemente enmendar el trabajo de subsunción del Tribunal de Sentencia que incurrió en error en el ejercicio de logicidad, motivo por el cual al amparo de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., determinó la admisibilidad y procedencia de la apelación restringida formulada por Gloria Guísela Soleto Rejas absolviéndola de pena y culpa respecto al delito de falsedad ideológica previsto por el art. 199 del Cód. Pen., dejando sin efecto todas las medidas cautelares dispuestas en su contra.

Con respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por Ricardo Soleto Rejas el tribunal de alzada expresó:

Respecto a la denuncia de que la sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., en relación al art.

370-1) del Cód. Pdto. Pen. Al haber absuelto al acusado Lucas Armando Escalera Rejas el tribunal de alzada realiza la explicación de que tanto el Ministerio Público como el acusador particular no llegaron a probar la responsabilidad penal del delito de falsedad material, ya que la prueba documental no llegó a demostrar el delito al ser insuficiente la PD-17 la cual no sería equiparable con la declaración testifical del Notario Víctor Hugo Borda; igualmente expresa que según lo determinado por el Tribunal de Sentencia solo se concluyó que la falsedad correspondía a la firma del que otorgaba el poder, determinando que la conducta de la acusada Gloria Soleto Rejas se adecuaba al delito de falsedad ideológica condenándola a 2 años de reclusión; sin embargo manifiesta que tales argumentos eran erróneos al considerar que sin embargo el art. 203 del Cód. Pen., permite realizar la subsunción y punición del delito de falsedad su aplicación es autónoma no pudiendo depender de una comprobación previa, en el caso de autos la acusada afirma que la elaboración del poder ante notario de fe pública estuvo junto a su hermano Ricardo pero que no estuvo Lucas Armando aspecto por el cual el tribunal a quo tuvo muy en cuenta las previsiones de los arts. 20 y 203 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de dictar una sentencia mixta.

En relación a la insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada manifestó que tal afirmación no era correcta ya que verificó que la misma era correcta y se ajustaba exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la absolución del imputado Lucas Armando Escalera Rejas ya que el Tribunal de Sentencia dio justificaciones jurídicas y fácticas de su determinación en el entendido de que inicialmente se habría establecido la existencia de una prueba pericial señalando la autoría de Gloria Guísela Soleto Rejas del delito de falsedad ideológica, sin embargo refiere que tanto el Ministerio Público como el acusador particular no probaron que el acusado hubiera participado en el mismo; refiere que esa valoración no constituye una contradicción en sentencia evidenciándose el haber cumplido con su deber de fundamentación motivo por el cual el motivo de apelación era improcedente.

Respecto al argumento del recurrente respecto a que la sentencia incurrió en defecto previsto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada manifestó que el querellante se limitó a realizar una transcripción literal de las declaraciones testificales de Gloria Guísela Soleto Rejas, Lucas Armando Escalera Rejas del Notario Víctor Hugo Borda Pizarro y testigo Edwin Vera Orellana sin probar en qué momento aconteció la defectuosa valoración de la prueba ni fundamentar en los agravios expresados como debería haberse considerado la prueba en la sentencia. Limitándose a mostrar su descontento no demostró ni precisó cual medio probatorio consideraba no habría sido debidamente valorado, no cumpliendo con su deber de fundamentar su planteamiento de incorrecta aplicación de la lógica, ciencia o experiencia; manifestando que por los aspectos argumentados como tribunal de alzada le era imposible atender el proceso de valoración de pruebas del a quo, siendo imposible que un tribunal de inmediación pueda emitir criterio de hecho sobre la prueba, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral; razones por las que el recurrente no cumplía los requisitos exigidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., determinando que el motivo devenga en infundado.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 497/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

La parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley prevista por los arts. 370-1) 2) y 6) y 407 del Cód. Pdto. Pen., al pronunciar una resolución contradictoria con la sentencia, denunciando falta de fundamentación y motivación contra el auto impugnado, señaló como precedente contradictorio A.S. N° 720/2015-RRCC vinculado al motivo único, referidos a la exclusividad de la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la conducta del tercero que no intervino en el forjado del documento falso pero que teniendo conocimiento que era falso lo utilizó indicando a su vez que no se puede sancionar al mismo sujeto como autor del delito de falsedad y también de uso; determinando que la aplicación que se pretende es la reparación de la inobservancia y errónea aplicación de la ley dejando sin efecto el auto de vista recurrido en el marco de lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el presente caso la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el auto de vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley; al emitir una resolución carente de fundamentación y motivación, Invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 720/2015-RRC de 12 de octubre, correspondiendo resolver la problemática planteada. Siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal a efectos de cumplir las exigencias de fundamentación y motivación para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

V. Labor de contraste del 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.

VI. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el 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 intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente

en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y su parte resolutiva, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

VII. Análisis del caso.

En cuanto a la denuncia de que el tribunal de alzada incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley, a tiempo de considerar el defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Una vez desarrollados los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales referidos al tema de la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio del caso, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el tribunal de alzada incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley.

En el motivo único, la parte recurrente denuncia la contradicción del auto de vista impugnado con el A.S. N° 720/2015-RRC de 12 de octubre, relativos a la exclusividad de la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la conducta del tercero que no intervino en el forjado de documento falso; en consecuencia, a los efectos de verificar si este precedente resulta contradictorio al auto de vista, se realiza la verificación del mismo:

Se tiene que el precedente invocado fue dictado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo de denunciarse que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de principios Constitucionales y procedimentales al debido proceso y la protección de los derechos de la víctima, puesto que en la parte segunda se refiere a la Escritura Pública N° 125/2002 que constituye la base de la acusación; sin haberse preguntado la razón por la cual, dicho documento fue desaforado del expediente, quedando en su lugar una fotocopia simple, cuando en todo caso hubiese correspondido en su momento

el rechazo de la denuncia o querella o posterior sobreseimiento de los imputados, vinculado su reclamo a la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por parte del Tribunal de Sentencia.

En el análisis de fondo se brindó mérito a lo alegado, dejándose sin efecto el fallo impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal:

"De los aspectos vertidos precedentemente se evidencia que el tribunal de alzada no hizo un control de logicidad adecuado sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, pues si bien, no cursaba en obrados la prueba que consistía en la base de la acusación como es la Escritura Pública N° 125/2002 (la cual nunca debió haberse permitido su desaforo, al constituir la prueba principal del proceso penal)" la resolución de alzada, no realizó análisis alguno, limitándose a señalar en 3 líneas de manera generalizada que en el tercer considerando de los hechos probados se hizo la consideración a esta prueba, cuando resultaba necesario explicar las razones que llevaron a concluir que dicha prueba fue considerada y si esa consideración estuvo enmarcada en las reglas de la sana crítica y se fundamentó conforme exige la jurisprudencia legal, con relación a la lógica, psicología y experiencia, en síntesis, si dicha labor fue enmarcada en la legalidad". De lo señalado, se concluye que el tribunal de alzada no cumplió con la labor de control que le asigna el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., puesto que se limitó a sostener que el Tribunal de Sentencia habría obrado conforme a derecho; sin responder a todos y cada uno de los motivos recurridos de manera motivada, quebrantando así los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, el debido proceso y el principio de legalidad…(sic)".

VIII. De la contradicción en concreto.

Por lo analizado en el punto V, cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la exclusividad de la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la conducta del tercero que no intervino en el forjado del documento falso pero que teniendo conocimiento que era falso lo utilizó indicando a su vez que no se puede sancionar al mismo sujeto como autor del delito de falsedad y también de uso, manifestó igualmente que el auto de vista incurrió en limitación argumentativa al repetir los argumentos del demandante, incurriendo en inobservancia y errónea aplicación de la ley. sin contemplar los preceptos de debida fundamentación, logicidad y legitimidad sin realizar un análisis lógico y motivado.

Con la finalidad de establecer si lo denunciado resulta evidente o no, corresponde remitirnos al contenido del auto de vista a los fines de establecer si dicha resolución incurrió en contradicción de la doctrina legal establecida en el precedente invocado. Respecto al cuestionamiento sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), exclusividad de la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la conducta del tercero que no intervino en el forjado del documento falso, relacionado con la inobservancia y errónea aplicación de la ley. Se tiene que el tribunal de alzada manifestó: Del análisis de la documentación cursante en obrados se tiene que el querellante no pudo demostrar la responsabilidad penal por el delito de falsedad material, ya que la prueba documental PD-17 no hubiera sido suficiente y que tal documento era eclipsado por la declaración testifical del Notario Víctor Hugo Borda quien afirmó la legalidad del poder que fue

correctamente expedido, pero que lo que se sindica de falso solo era la firma del conferente que el a quo atribuye a la imputada; con relación a que los delitos de falsedad material e ideológica eran similares, que su aplicación era autónoma y no podía depender de la comprobación previa de otros delitos, que no era válido la ausencia de fundamentación de la sentencia, también expresó que en cuanto a la absolución del Imputado Lucas Armando Escalera Rejas, aconteció en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., en virtud de que inicialmente se hubiera establecido la existencia de prueba pericial de la autoría de Gloria Guísela Soleto Rejas con relación al delito de falsedad ideológica, que se cumplió la motivación y la valoración probatoria conforme los arts. 124, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen. Con relación a los elementos probatorias adjuntados por las partes manifestó que la prueba documental PD-17 no hubiera sido suficiente y que tal documento era eclipsado por la declaración testifical del Notario Víctor Hugo Borda quien afirmó la legalidad del poder que fue correctamente expedido, pero que lo que se sindica de falso solo era la firma del conferente que el a quo atribuye a la imputada.

De los fundamentos extractados del auto de vista, se tiene que hizo un control de logicidad adecuado sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, al considerar la falencia probatoria documental codificado (PD-17) debido a incumplimientos legales que invalidada para su consideración, ponderó igualmente las pruebas testificales y documentales de las partes; realizando el análisis de los hechos probados se hizo la consideración, explicando sus motivaciones de manera argumentada justificando los motivos para la ponderación probatoria realizada determinando que su actuación estuvo enmarcada en las reglas de la sana crítica y se fundamentó conforme exige la jurisprudencia legal, con relación a la lógica, psicología y experiencia, en síntesis, si dicha labor fue enmarcada en la legalidad.

Con relación al planteamiento relativo a la ausencia Lucas Armando a momento de la forja del documento falsificado y la exclusividad de la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la conducta del tercero que no intervino en el forjado del documento falso; se advierte un planteamiento difuso y carente de argumentación de la recurrente en cuanto al objeto de su reclamo; sin embargo a los aspectos manifestados realizada la revisión de obrados, se analizó lo expresado por el tribunal de alzada, que otorgó una respuesta motivada en relación a la ausencia de Lucas Armando Escalera, manifestando que quienes otorgaron el poder eran precisamente Ricardo Soleto Rejas y Gloria Guísela Soleto Rejas actual recurrente, aspectos que fueron validados en las distintas etapas del proceso de manera testifical y documental. Igualmente expresó “que no se pudo demostrar su responsabilidad penal ya que la prueba PD-17 no fue suficiente y era eclipsado por la declaración del notario” “la absolución del Imputado Lucas Armando Escalera Rejas, aconteció en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.”, “que se cumplió la motivación y la valoración probatoria conforme los arts. 124, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen.”, brindando las explicaciones necesarias para el soporte de su decisión, respaldando las conclusiones asumidas para el entendimiento cabal de las partes procesales, ejerciendo el control de legalidad en relación al reclamo principal relativo a la inobservancia de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), sobre la autoría de Lucas Armando Escalera; es decir, que en alzada hizo el análisis de la subsunción, de su conducta respecto a los elementos del tipo penal acusado, efectuando un control de logicidad, ratificando su absolución y dejando sin efecto la condena de 2 años de privación de libertad determinado por el Tribunal de Sentencia contra la recurrente en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., argumentos que contienen

la debida motivación, no vulnerante de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se determina como acertada la actuación tribunal de alzada respecto a la exclusión del tercero que no intervino en la forja del documento falsificado.

Por cuanto, realizado el análisis pormenorizado al auto de vista impugnado, es innegable que la resolución al momento de contestar los puntos apelados por el recurrente, ha realizado y ejercido correctamente su labor de control sobre la sentencia impugnada, siendo que el auto de vista, habiéndose denunciado defecto del art. 370-1), 2) y 6) del Cód. Pdto. Pen., ha indicado claramente la lógica que el Tribunal de Sentencia utilizó para poder llegar a las conclusiones arribadas y la concurrencia del hecho; respecto a la cual, conforme disgrega el tribunal de apelación, ha sido compulsada por el tribunal de mérito con la prueba aportada y producida en juicio oral, explicando que el tribunal de instancia ha valorado acordemente la prueba y ha concretado la misma en base a los hechos acusados, que han sido demostrados en juicio, realizando la labor de adecuar un correcta subsunción de los hechos en la aplicación de la pena.

Consiguientemente, fundándose de manera cierta que no ha existido una discreción en la fundamentación de la sentencia, el auto de vista en lo particular, dio respuesta concreta al punto apelado en cuestión, no teniendo analogía procesal en lo que se refiere a una situación de hecho similar y supuestos fácticos análogos, con relación A.S. N° 720/2015 de 12 de noviembre, invocado por el propio recurrente; referida fundamentalmente a la falta de fundamentación errónea y fragmentada valoración probatoria no acontecida en caso de autos; situación ante la cual no es posible detectar una contradicción entre el auto de vista con el preferido precedente, cuando de acuerdo a los argumentos esbozados, que son el resultado del análisis cabal del auto de vista, no se ha podido identificar que el tribunal de alzada haya incurrido en inobservancia y errónea aplicación; deviniendo en consecuencia el motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Lucas Armando Escalera Rejas y Gloria Guísela Soleto Rejas, de fs. 1079 a 1087; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

119

Ministerio Público y otra c/ Ana María Michel Gallego y otros

Sustracción de prenda aduanera
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 152 a 159, Anatolia Choque Veliz en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional como acusadora particular, interpuso recurso de casación impugnando el A.V. N° 110/2020 de 30 de noviembre de fs. 134 a 138, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente como acusador particular, contra Ana María Michel Gallego, Daniel Cazana Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera, asociación delictiva aduanera e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 181 ter., 181 quinquies del Cód. Trib., y 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° 12/2018 de 13 de junio (fs. 38 a 56), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por voto uniforme de sus miembros, falló en aplicación del num. 2) y 3) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., absolviendo de culpa y pena a los imputados Ana María Michel Gallego, Daniel Cazana Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera, asociación delictiva aduanera e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 181 ter., 181 quinquies del Cód. Trib., y 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, ordenando la cancelación y la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal asumidos en la etapa preparatoria o los actos preparatorios y organizativos del juicio oral.

El tribunal estableció que a lo largo del juicio oral no llegó a demostrar de que manera y como los acusados hubieran realizado aquellos actos (revolver la mercadería, manipularla y cambiarla por ropa en mal estado), al no existir ningún elemento que pruebe la existencia de estas conductas; es más, durante el desarrollo del juicio oral el Ministerio Público y la acusación particular sólo se avocaron a debatir sobre la sustracción de la prenda aduanera con la MP-D4, empero esta prueba de ninguna manera demuestre su culpabilidad, concluyendo que nunca se realizó la verificación física de la mercadería, por lo que concurrió en una "ausencia de prueba adecuada", toda vez que la prueba de cargo, no presenta ni demuestra de forma fehaciente el carácter incriminatorio de los delitos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Anatolia Choque Veliz en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional formuló recurso de apelación restringida, (fs. 66 a 69), alegando lo siguiente:

Defecto de Sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, porque los hechos acusados contra Ana María Michel Gallego, Daniel Canaza Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, tuvieron su origen en el acta de intervención , denominado sustracción “Sorpresa V” en el cual se hace referencia a que el 25 de septiembre de 2012, se procedió al comiso de mercancía que posteriormente fue trasladada y depositada en el Recinto Aduanero DAB: Club de Tenis, dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia, Regional Oruro; posteriormente el 12 de noviembre de 2012 se realizó una inspección ocular en el Recinto Tennis de la mercancía “Tormenta1”, “RIOS-DLT” y “Sorpresa V”, donde se evidenció que la mercancía estaba revuelta con indicios de manipulación y que habría sido cambiada con ropa en mal estado; es así, que en el 14, 15, 16, 17 de noviembre de 2012, con el fin de coordinar trabajos de investigación reunieron a los imputados, empero los aludidos no realizaron la tarea requerida argumentando que nos disponían del tiempo, que no tenían personal suficiente para atender dicho requerimiento, sin tomar en cuenta que en los cargos que fungía los imputados llevaban la responsabilidad vinculante de la recepción, custodia, despacho, ingreso y salida de la mercancía que ingresaba al recinto aduanero.

Asimismo, en la referida sentencia que, en base a la prueba al hecho y los elementos constitutivos de los delitos acusados, señala en el Considerando III, párrafo II, numeral 1, que de la valoración de la prueba ninguna demostraría que los acusados hubieran incurrido en el delito de sustracción de prenda aduanera.

El Tribunal de Sentencia desarrolló conceptualmente cada uno de los tipos penales y posteriormente apreció la prueba que de acuerdo al sistema de la sana crítica, a tales argumentos alega que no se realizó aquella observancia de la ley adjetiva por lo que la apelación se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva en relación con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el tribunal de manera flagrante a inobservado considerar el tipo penal establecido en el art. 181 ter del Cód. Trib., al no considerar que los imputados actuaron siendo funcionarios públicos de Empresa Estratégica del Estado Plurinacional de Bolivia; además, se menciona que la sustracción es la acción de robar una cosa que pertenece a otra persona y esa persona jurídica es el Estado, enfatizando que se presentó toda la prueba pertinente para probar los delitos acusados.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 110/2020 de 30 de noviembre (fs. 134 a 138 vta.), la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente la apelación restringida interpuesta, en su mérito confirmó la sentencia apelada. Respecto al primer agravio relativo a la que la sentencia incurrió en una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, vinculada a la falta de fundamentación cuando el Tribunal Sentenciador habría inobservado considerar el tipo penal en el art. 181 ter del Cód. Trib. Boliviano, estableció lo siguiente:

Corresponde establecer de inicio que cuando se impetra el defecto de sentencia previsto en el inc.1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se lo hace cuando exista “inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva”; en ese sentido, de una interpretación de este precepto legal se tiene que existen dos supuestos: el primero relativo a la inobservancia de la ley sustantiva que básicamente se da cuando el juez o tribunal omite considerar la ley penal que le es puesta a su conocimiento o su consideración; y el segundo que hace referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cual significa que si bien la autoridad jurisdiccional identifica la ley a aplicarse; sin embargo, esta ejercita un

entendimiento distinto a lo que preceptúa la ley, es decir la autoridad jurisdiccional interpreta erróneamente lo establecido en un determinado precepto legal. En ese sentido, quien recurre en apelación una sentencia de primera instancia debe circunscribir su denuncia en uno de estos supuestos que prevé el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. En el caso en cuestión, la parte recurrente se limita a señalar que el tribunal de mérito habría inobservado considerar el tipo penal establecido en el art. 181 ter del Cód. Trib., ya que fueron tres los ilícitos acusados a Ana María Michel Gallego, Daniel Canaza Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, vale decir por los delitos de: sustracción de prenda aduanera" previsto en el art. 181 ter del Cód. Trib., asociación delictiva aduanera previsto y sancionado por el art. 181 quinquer del mismo Código e incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004; en consecuencia, la sentencia resulta congruente con lo acusado y lo resuelto en juicio oral, público y contradictorio, advirtiéndose que en el Considerando III de la Sentencia impugnada se establece la subsunción a esos 3 lícitos, iniciando el análisis por el ilícito observado por el recurrente como es el de "sustracción de prenda aduanera" y como lo refirió el propio recurrente, - en la sentencia en primer lugar se establece la valoración de los elementos de prueba incorporados a juicio conforme las reglas de la sana crítica y la existencia de una suficiente fundamentación y ante la falta de prueba suficiente a efectos de generar convicción en el tribunal de que los imputados hubieran cometido este ilícito se declaró la absolución. Respecto a los tipos penales de asociación delictiva aduanera e incumplimiento de deberes afirma el tribunal de mérito que "Con relación al delito como asociación delictiva, no se llegó a establecer la participación asociada de lo acusados en su comisión, ya que no se demostró su culpabilidad por la sustracción de la prenda aduanera meno se pudo evidenciar el incumplimiento de deberes, toda vez que el informe técnico Oruro PPCCR N°2018/2012 (MP-D4) solo presume la culpabilidad de los acusados."

Concluyendo el tribunal de alzada que la prueba que fue producida por parte de los acusadores no fue suficiente a efectos de generar criterios de culpabilidad en contra de los imputados, fundamentos ejercitados dentro de los parámetros del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 500/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La recurrente alegando falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, que provocó la inobservancia de los arts. 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., 115 y 180 de la C.P.E., acusó que el tribunal de alzada no dio respuesta objetiva a todos y cada uno de los argumentos del recurso de apelación, pese haber expresado de manera detallada y fundamentada sus agravios, particularmente a cerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva y la ausencia de su fundamentación, situación que en su criterio discurrió en defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y la vulneración del derecho al debido proceso; contrariamente, el tribunal de alzada declaró la improcedencia de los agravios que expresó en su recurso de apelación confirmando una sentencia ilegal, omitiendo de esta forma la fundamentación y el cumplimiento de lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la falta de fundamentación y motivación respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, por

lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias previstas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

La parte recurrente invoca en su recurso de casación el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, que fue pronunciado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con motivo a la denuncia de falta de fundamentación debida en el fallo recurrido que resultó lacónico y restringido respecto al motivo de apelación referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, de conformidad con el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; denuncia que resultó evidente, por lo que el auto de vista fue declarado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

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

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

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos".

Así también la recurrente invocó el A.S. N° 144 de 28 de mayo de 2013 que fue dictado por La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, pronunció, en el que se realizó el reclamo que el auto de vista que fue impugnado no se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, en que se denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y contradicción e incongruencia de la sentencia, resolución que con débiles fundamentos, incurrió en los mismos errores de la sentencia, por lo que el auto de vista fue dejado sin efecto sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo auto de vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo limites señalados por los artículos 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación

… y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.".

VI.2.- Del análisis del motivo casacional.

La parte recurrente aduce que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación y motivación respecto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley Sustantiva planteada en apelación restringida.

A los fines de resolver la problemática planteada es necesario acudir al contenido del recurso de apelación restringida formulado por la parte recurrente evidenciándose que en su primer agravio se alegó la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referido a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, bajo el argumento que los hechos acusados contra Ana María Michel Gallego, Daniel Canaza Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, tuvieron su origen en el acta de intervención, denominado sustracción "Sorpresa V" en el cual se hace referencia que el 25 de septiembre de 2012 se procedió al comiso de mercancía y posteriormente fue trasladada y depositada en el Recinto Aduanero DAB: Club de Tenis, dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia, Regional Oruro; posteriormente el 12 de noviembre de 2012 se realiza una inspección ocular en el Recinto Tennis de la mercancía "Tormenta1", "RIOS-DLT" y "Sorpresa V", donde se evidencia que la mercancía estaba revuelta con indicios de manipulación y que habría sido cambiada con ropa en mal estado.

Sobre la problemática planteada el auto de vista señaló que la parte recurrente se limita a señalar que el tribunal de mérito habría inobservado considerar el tipo penal establecido en el art. 181 ter del Cód. Trib., ya que fueron tres los ilícitos acusados a Ana Maria Michel Gallego, Daniel Canaza Quispe y Lilian Patricia Mejía Michel, vale decir por los delitos de: sustracción de prenda aduanera" previsto en el art. 181 ter del Cód. Trib., asociación delictiva aduanera previsto y sancionado por el art. 181 quinquer del Cód. Trib., e incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, en consecuencia la sentencia resulta congruente con lo acusado y lo resuelto en juicio oral, público y contradictorio, advirtiéndose que en Considerando III de la Sentencia impugnada se establece la subsunción a esos tres ilícitos, iniciando el análisis por el ilícito observado por el recurrente como es el de "sustracción de prenda aduanera" ante la falta de prueba suficiente a efectos de generar convicción en el tribunal de que los imputados hubieran cometido este ilícito se declaró la absolución, por otra respecto a los tipos penales acusados, respecto a los delitos de asociación delictiva aduanera e incumplimiento de deberes, afirma el tribunal de mérito que " Con relación al delito como asociación delictiva, no se llegó a establecer la participación asociada de los acusados en su comisión, ya que no se demostró su culpabilidad por la sustracción de la prenda aduanera meno se pudo evidenciar el incumplimiento de deberes, toda vez que el informe técnico Oruro PPCCR N° 2018/2012 (MP-D4) solo presume la culpabilidad de los acusados", pues la prueba que fue producida por parte de los acusadores no es suficiente a efectos de generar criterios de culpabilidad en contra de los imputados fundamentos ejercitados dentro de los parámetros del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

La anterior decisión asumida por el tribunal de alzada, demuestra claramente que ante la denuncia del recurrente relativa a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; dio cumplimiento al art. 124 de la norma Procesal citada, en concordancia con la doctrina legal aplicable de este tribunal, que estableció en los AA.SS. Nos. 207 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013-RRC de 28 de mayo, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; en

sentido de que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, al referir que no existió la subsunción de los hechos a los ilícitos endilgados en la emisión de la sentencia y la ausencia de fundamentación fáctica.

Esta Sala Penal advierte de esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el auto de vista impugnado hubiere incurrido en falta fundamentación; se constata que el auto de vista, efectivamente se pronunció sobre el reclamo en apelación restringida sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

Al respecto, el tribunal de alzada aperturó su competencia y ciertamente declaró que no concurren en los mismos referidos al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; señaló: "De lo que es posible establecer que el a quo luego de ejercitar consideraciones sobre los delitos endilgados, establece por que concurren los mismos, pues, la prueba que fue producida por parte de los acusadores no es suficiente a efectos de generar criterios de culpabilidad en contra de los imputados fundamentos que los ejercito dentro de los parámetros del art 124 del Cód. Pdto. Pen." (sic), concluyendo que la sentencia cumplió con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no advirtió la presencia de la causal aducida; aspectos que, denotan que el tribunal dio una respuesta fundamentada al agravio señalado.

Como se puede observar, el tribunal de alzada realizó el análisis respectivo sobre el agravio formulado, conforme el adecuado control de legalidad, sobre los fundamentos del inferior, otorgando una respuesta debidamente fundamentada y motivada, conforme lo establece el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con base a los antecedentes del proceso, esta Sala Penal considera que no existe una falta de fundamentación, puesto que el tribunal de alzada refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia en el cual se estableció un correcto fundamento del porqué las pruebas documentales de cargo producidas en juicio oral, resultaron insuficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, habiéndose realizado también, una fundamentación analítica e intelectiva en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, donde el inferior dejó constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué las pruebas de cargo no fueron suficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, lo que originó que al momento de dictarse sentencia absolutoria exista una correcta fundamentación jurídica que permite comprender de manera correcta porqué dichas pruebas de cargo resultaron insuficientes.

Por tanto, al no haberse establecido la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con la doctrina legal de los precedentes invocados por la recurrente y estando la actuación del tribunal de alzada sujeta al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sin identificarse vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad de la recurrente como sostuvo en el recurso de casación interpuesto, el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Anatolia Choque Veliz en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, de fs. 152 a 159.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

120

Ministerio Público c/ Rodolfo Quilo Soliz
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 2 de septiembre de 2020.

VISTOS: En apelación restringida contra la Sentencia N° 57/2018, cursante de fs. 17-23 del testimonio de apelación, emitida por el Juzgado 1° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Quilo Soliz, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes)

I.1. El Juzgado 1° de Sentencia Penal cumplida con la audiencia de juicio oral, emite la Sentencia N° 57/2018, de 12 de julio de 2018, que en su parte resolutiva en lo más relevante señala: "En aplicación al art. 365 de la L. N° 1970 Código de Procedimiento Penal dicta sentencia condenatoria contra Rodolfo Quilo Soliz, mayor de edad, con documento de identificación N° 12459558 Or., nacido en la Localidad de Tijtuyo, Provincia Alonzo de Ibáñez de Potosí, el 17 de diciembre 1990, al presente tiene 27 años de edad, estado soltero, de ocupación albañil, con residencia en Tijtuyo s/n Provincia Alonzo de Ibáñez Potosí; en razón de existir prueba suficiente que genera en la suscrita juzgadora la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, declarándole autor del delio de tráfico de sustancias controladas, tipificado en el art. 48 de la L.R.C.S.C., L. N° 1008, en la modalidad de poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de 12 años de presidio...".

I.2. Notificadas las partes con dicha determinación, la parte acusada plantea recurso de apelación restringida mediante memorial cursante de fs. 28-33 y vta., del testimonio de apelación.

I.3. Por Decreto de 14 de agosto de 2018, se dispone la remisión de actuados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando conocimiento en esta Sala Penal Tercera mediante proveído de 20 de septiembre de 2018.

CONSIDERANDO: II.- (Argumentos del recurso de apelación)

II.1. Fundamentos del recurso de apelación del acusado Rodolfo Quilo Solíz.

II.1.1. Denuncia fundamentación insuficiente de la sentencia.

La parte recurrente denuncia fundamentación insuficiente de la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Señala que la autoridad a quo al dictar la Resolución N° 57/2018 basa su decisión en el simple hecho de asumir que el imputado se encontraba en el domicilio, donde en una de las habitaciones se encontró sustancias controladas y principalmente por el hecho de que desde un inicio el imputado hubiera manifestado a uno de los funcionarios policiales Pol. Sonia Verónica Calisaya Kantuta, ser inocente y que hubieran otras personas que habrían contratado al imputado en horas de la mañana para llevar bolsas, siendo de esa forma que el mismo hubiera referido textualmente: "yo me voy hacer cargo", manifestando que su persona asumió la responsabilidad diciendo que me hago cargo por no comprometer a mis padres, argumentos que no serían sólidos, tratándose de supuestas alusiones verbales, más aun si una declaración no puede ser usada en contra de sí mismo.

De la misma forma hace referencia al Considerando VI párrafo quinto de la Sentencia, señalando que la misma a tiempo de fundamentar el elemento subjetivo de "a sabiendas", se justifica aquello indicando que el haber encontrado al imputado en el lugar del hecho, asumió la responsabilidad al decir que se iba a hacer cargo para no comprometer a sus padres, fundamento este que la autoridad a quo utiliza en la sentencia, para justificar supuestamente la responsabilidad y participación en el ilícito de tráfico de sustancias controladas, sin considerar que estas alusiones verbales a funcionarios policiales no pueden ser usados como un fundamento sólido que justifique la sentencia condenatoria en contra del imputado, más aun cuando en ningún momento fue ejercitada en presencia de ningún abogado defensor, ni con el respeto de los derechos y garantías constitucionales para este efecto, señala también que la autoridad a quo llega a realizar una teoría de afirmación de responsabilidades mismas que llegan a ser imaginarias porque emite conclusiones que no son consecuentes del presente caso, es decir, que no son el resultado de que la testigo Pol. Sonia Verónica Calisaya Cantuta ha referido en juicio oral, cuando el representante del Ministerio Público le consulta que si refirió algo el imputado a momento de la intervención policial preventiva, a lo que la funcionaria responde " Lo que dijo que eran otras personas, que él no sabía, le habían contratado para que traslade unos sacos a la casa en horas de la mañana", sin embargo en la sentencia hoy impugnada se indicaría que el hoy recurrente asumió responsabilidad diciendo textualmente" yo me voy a hacer cargo". Señala que dichos argumentos son totalmente falsos que constituyen un invento, por ello es que advierte la parte imputada que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, no tiene una fundamentación sólida, toda vez que de la propia tesis acusatoria del Ministerio Público y de la intervención policial se advirtió una actitud sospechosa de un individuo de sexo masculino que habría ingresado al domicilio que fue allanado, siendo que al momento de buscar al sujeto en dicho domicilio, el mismo ya no estaba y que se había dado a la fuga por un muro de la pared, lo que supuestamente quiere decir que los responsables del hecho se habrían dado a la fuga, con una actividad curiosa de los funcionarios policiales que no hicieron nada para capturarlos y solamente aprehenden a la persona que les abrió la puerta teniendo incluso la posibilidad de huir además que supuestamente no se ha encontrado al imputado en posesión de ninguna sustancia controlada, señalando así que no se pudo demostrar que el imputado tenga

conocimiento del presente hecho, por lo que la sentencia al no contar con elementos contundentes que demuestren el conocimiento y dolo en la comisión del delito basa su decisión utilizando fundamentos totalmente subjetivos.

Por otro lado el imputado señala que de la tesis del Ministerio Publico y su tesis, la más creíble sería la suya, puesto que el mismo en primera instancia de la intervención policial preventiva, no fue identificado como sospechoso, y tampoco se dio a la fuga, sino que al contrario fue quien abrió la puerta sin temor porque desconocía del hecho ilícito, así también colaboro con la labor policial, entonces señala la parte imputada que era de vital importancia que la autoridad a quo haga un análisis integral de estas circunstancias y de esta forma emitir una explicación razonable a la parte acusada y no olvidarse en lo absoluto de este antecedente, siendo que en ningún considerando se refiere de manera concreta a estos extremos y señala nuevamente que la sentencia ingresa en una insuficiente fundamentación.

II.1.2. Denuncia valoración defectuosa de la prueba.

La parte recurrente observa valoración defectuosa de la prueba bajo los siguientes fundamentos:

Manifiesta que a lo largo del juicio oral se recepcionó prueba testifical de cargo de parte del Ministerio Publico, entre ellos la Pol. Sonia Verónica Calisaya Kantuta, quien de acuerdo a su declaración a referido ser partícipe de aquel operativo policial donde se procedió a avanzar en horas 08:50 al domicilio de la Urb. 3 de Mayo y a las 11:30 más o menos, identificaron el domicilio montado, donde refiere la testigo que ella se quedó a 3 cuadras del domicilio sindicado, y otros intervinientes que estaban más cerca procedieron con el operativo como ser el Sgto. Choque, Tte. Morales, y Cap. Choque, y que después de esta intervención recién la testigo procedió a ingresar al domicilio, cuando la sustancia contralada ya habría sido secuestrada, el imputado señala que lo extraño del caso, es que la sentencia le da toda legitimidad del caso a esta última parte de la declaración de la testigo, y que la misma no está en el operativo en primera instancia, más al contrario habría estado a 3 cuadras del domicilio, cumpliendo el rol de vigilancia y seguridad, tal cual lo establece la prueba codificada como MP-DI y MP-D6, que consiste en actas de aprehensión, requisa personal, secuestro de sustancias controladas y acta de ingreso voluntario al inmueble, en los cuales en ninguno de ellos se advierte la participación de esta testigo, máxime si consideramos que este aspecto del supuesto reconocimiento de culpa, que fue vital para encontrar culpable al imputado sería ilegal, es más ni siquiera se hizo mención al respecto por parte del investigador asignado al caso Cbo. Felipe Hallasi, ni mucho menos Nelson Choque Nuagamas, señala también que ese dato tan vital referido supuestamente por el imputado, no fue traducido en el informe preliminar codificado como MP-DI es más la referida testigo policial Pol. Sonia Verónica Calisaya, jamás emitió un informe sobre este particular, de esta forma la autoridad a quo le habría dado supuestamente todo el crédito a la declaración de la testigo y con ello funda la participación del imputado en el ilícito de sustancias controladas, por lo que la autoridad a quo, a criterio del imputado estaría poniendo en duda su parcialidad realizando una defectuosa valoración de la prueba.

Por otro lado señala también que la sentencia hoy impugnada no viene en dar crédito a la declaración del testigo de descargo Mario Quilo Quispe, quien ha referido que se encontraba en el domicilio en el momento de la intervención, advirtiendo todas y cada una de las circunstancias suscitadas, empero el mismo resalta que el imputado no vivía ahí, solamente estaba de visita con sus hijos menores edad, sin embargo señala que en la

fundamentación de la sentencia se pretende anular esta atestación, señalando que la misma no desvirtúa lo referido por los investigadores, sin indicar porque razón no puede ser considerada la declaración del testigo por la autoridad a quo, de esta forma el imputado viene en fundamentar como la sentencia hoy impugnada vulnera las reglas de la sana crítica y recae en defectuosa valoración de la prueba.

Petitorio.

Solicita que, se anule totalmente la Sentencia N° 57/2018 dictada por la Juez 1° de Sentencia en lo Penal de esta capital.

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 los siguientes fundamentos de orden jurisprudencial y doctrinal:

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.

Es de esa forma que el A.S. N° 216/2017-RRC estableció: "Así conforme disponen los arts. 408 y 410 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida de manera escrita y dentro del plazo de 15 días de notificada la sentencia, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, dicha denuncia significa el límite que encuadra los agravios denunciados, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones; exigencia que explica la razón por la cual, el tribunal debe conocer concretamente la norma procesal o sustantiva que el apelante considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación que pretende de esa norma, quien impugna del fallo de mérito; consiguientemente, 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. Con relación a este tema en particular, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, estimó lo siguiente: "Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

Por otra parte el A.S. N° 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre de 2015 con relación a la labor de la parte apelante a momento de interponer el recurso apelación restringida, señala: "pues si la apelante pretendía recibir una respuesta fundamentada, primero debió de cumplir con las previsiones legales que regulan la interposición del recurso de apelación restringida. De la misma forma, debe considerarse que la obligación de la debida de la fundamentación

es extensible no sólo para el juzgador o tribunal, sino también para las partes que hacen uso de los medios de impugnación previstos en la norma procesal penal, quienes tienen como carga argumentativa: exponer de forma clara, precisa y coherente los agravios que considera lesivos, extremo que no sucedió en el presente caso, tal como destacara el tribunal de alzada en la resolución impugnada de casación".

III.2. Sobre la insuficiente fundamentación de la sentencia (defecto de la sentencia art. 370-5).

Por otro lado el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, con el antecedente de infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., estableció como doctrina legal aplicable que "Una vez desarrollado el acto de juicio oral...en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5), del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto la S.C.P. N° 0712/2015-S3 de 3 de julio de 2015 estableció como doctrina legal aplicable; "El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "….la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho".

III.3. Sobre la inobservancia de la Ley Sustantiva (valoración defectuosa de la prueba)

Al respecto el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero de 2007.

"A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas".

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único

testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio "según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia", debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.".

Por otro lado el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 emanado de la Corte Suprema de Justicia, estableció: " ...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso concreto)

Ingresando a analizar los agravios denunciados por la parte recurrente sobre la insuficiente fundamentación de la sentencia, el mismo básicamente señala que la juez a quo no habría referido con claridad si los hechos de 20 de abril de 2018 llegarían a constituirse o subsumirse en el delito de tráfico de sustancias controladas, a ese respecto la sentencia objeto de análisis en el Considerando V Motivos de Derecho en que se basa la sentencia, establece "...son atendidos por Rodolfo Quilo Soliz identificándose los funcionarios como de la F.E.L.C.N., ante ese hecho de forma inmediata ante esa declaración de la funcionaria Sonia Verónica Calisaya Cantuta, refiere que Rodolfo Quilo Soliz le habría manifestado que era inocente y que habían otras personas que le habrían contratado en horas de la mañana para llevar las bolsas, en consecuencia a esta referencia importante de la policía interventora da a conocer la responsabilidad del procesado, habiendo manifestado que asumió la situación, en ese momento dijo "yo me voy hacer cargo", cuando le habían "pillado en el lugar", de la

misma forma en el Considerando VI Fundamentos del Fallo refiere lo siguiente "...que el acusado Rodolfo Quilo Soliz tiene participación directa en el ilícito de tráfico de sustancias controladas (...), a sabiendas constituye el elemento subjetivo del tipo penal el cual se allá demostrado por la circunstancia en el que fue encontrado el acusado, que sabía respecto a la existencia de sustancias contraladas y la ilicitud de su posesión, esto solo se explica por el hecho de haberle encontrado en el lugar de los hechos y, que asumió la responsabilidad voluntariamente, dijo que se va hacer cargo para no comprometer a sus padres, y este hecho es corroborado plenamente por los interventores, como la única persona que se encontraba en ese lugar...". Es de esa forma que la autoridad a quo va desglosando sistemáticamente como se comprobaría aquel elemento subjetivo del dolo y su participación en el hecho ilícito.

Es necesario señalar que una resolución es insuficiente cuando no se cuenta con una debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera una determinada causa, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba, sin embargo en nuestro caso no se precisa de manera clara de que forma seria insuficiente la fundamentación de la sentencia recurrida, y como se pudo evidenciar del contenido de la sentencia, esta cuenta con aquellos elementos de fundamentación y motivación que dan cuenta en un fallo condenatorio, existe una fundamentación adecuada que subsume los hechos al tipo penal que se acusa, el fundamento del fallo llega a ser concreto, preciso y comprensible para los justiciables y no necesariamente ampuloso, por lo que se concluye con relación a este tópico que los fundamentos del recurrente contra la Sentencia N° 57/2018 no cuentan con un sustento legal y jurídico puesto que el fallo cumple con la previsión legal contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la errónea valoración de la prueba, el recurrente señala que la juez a quo le da valor probatorio a la declaración de la funcionaria policial Sonia Verónica Calisaya Cantuta que la misma habría referido en su declaración que el acusado hubiera manifestado, que él se haría cargo para no comprometer a sus padres, cuando se le encontró en el lugar de los hechos, sin embargo arguye el acusado que dicha declaración que el mismo hubiera realizado ante la funcionaria policial, no hubiera sido plasmado en un acta, mucho menos en presencia de un abogado. De la misma forma refiere que en la sentencia impugnada no se habría dado crédito a su testigo de descargo Mario Quilo Quispe.

Al respecto, si la parte recurrente vino en denunciar que la juez no se hubo regido en base a las reglas de la sana critica para valorar la prueba señalada, pues era obligación de aquellos motivar su recurso y citar la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar con mayor claridad de que forma la juez a quo no llego a considerar o valorar las pruebas, aludidas. y como se señaló en la jurisprudencia anotada, es el recurrente quien debe proporcionar a momento de recurrir la solución que pretende, pues para demostrar la violación a las reglas de la sana critica es preciso que la motivación se hubiese basado en hechos inciertos que enfoquen contradicciones a la ley, de manera totalmente grosera y arbitraria, en ese sentido se estima que la crítica a la actividad valorativa realizada por la juez a quo es donde el recurrente debería fundar su recurso con mayor precisión, pues con la argumentación realizada en el recurso planteado, es evidente que se pretendería que este tribunal de alzada llegue a revalorizar las pruebas que ya fueron objeto de contradicción e inmediación las mismas que al ser judicializadas ya fueron debatidas en el juicio oral, las cuales fueron sometidas a la contradicción de partes, pues no compete a este tribunal de alzada revalorizar la prueba que fue sujeto de contradicción en el juicio oral, en tal sentido se desestima la observación planteada con relación a la valoración de la prueba, máxime que el

único argumento del recurrente tiene que ver con el hecho supuesto, de que habría dicho simplemente los términos "me voy a hacer cargo para no comprometer a mis padres", siendo que ello implicaría errónea valoración. En consecuencia los argumentos de impugnación son insuficientes para otorgar tutela al recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a mérito de la fundamentación expuesta, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado Rodolfo Quilo Soliz, en consecuencia se CONFIRMA la Sentencia N° 57/2018 de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 17-23, emitida por el Juzgado 1° de Sentencia Penal de la Capital (Oruro Bolivia).

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. Reynaldo F. Sangueza Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo F. Sangueza Ortuño.- Rocío C. Manuel Choque.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 25 de febrero del presente año, cursante de fs. 70 a 75 vta., Rodolfo Quilo Soliz, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. Nº 055/2020 de 2 de septiembre de fs. 53 a 57, pronunciado por la Sala penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 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° 57/2018 de 12 de julio (fs. 16 a 23), el Juzgado 1° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, declaró a Rodolfo Quilo Soliz autor y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C., imponiéndole la pena de reclusión de 12 años de presidio.

En el acápite IV.2.2 de la Sentencia, en cuanto al testimonio de Sonia Verónica Calisaya Cantuta, se expresó lo siguiente: “Es Policía de la F.E.L.C.N., desde el 2017 y 8 años en la policía, responde: “…por información supuestamente estarían acopiando sustancias controlada, ubicado el lugar, le dejaron unas 3 cuadras después ingrese, cuando encontraron la sustancia eran 2 habitaciones en la derecha vivía Rodolfo Quilo, en una entrevista dijo que era inocente había otras personas, dijo que le habían contratado en la mañana para llevar las bolsas, me asome cuando tenían que intervenir…”, la testigo verifica lo realizado en forma inmediata y lo manifestado por el ahora acusado, a considerar manifestó voluntariamente que en la mañana le había contratado para llevar las bolsas.” (sic).

En cuanto a la prueba testifical de descargo, se tiene la declaración de Mario Quilo Quispe, quien había manifestado: "… tengo 3 hijos vivo en Tijtuyo por los problemas estoy aquí con mi hijo vivía en Tijtuyo el 20 de abril estaba aquí no podía caminar y le llame que venga, estaba sentado en el patio los inquilinos entraron corriendo, saltaron el muro, mi hijo a abrir ha ido había sido los policías, los sacos sacaron, mis nietitos estaban, mi esposa estaba cocinaron, con susto ni he mirado, ya estaba casi cuatro días y ganarse ha venido a su casa de Dionicio Quilo ha ido, ni yo conocía a los inquilinos a mi hijo han pegado le han hecho desmayar, el mes de noviembre vine una semana vivía mi yerna, vivía un inquilino Dionicio Tola creo no he preguntado, sacos blancos han sacado, no he mirado que tenía cerrado era, reconoce el cuarto de dónde sacaron tenía cocinita un joven no más conozco tenía llave de la casa. Dueño es mi yerna Sandra, casada con mi hijo, estaban por comprar, el dueño le dio en alquiler, no hemos dicho nada, dormía ahí mi señora, yerna y nietos de 2 y 3 años…. El testigo … corrobora algunos detalles de lo acontecido, respecto en esa fecha, pero refiere que existían inquilinos, los inquilinos que entraron corriendo y que han saltado el muro, entendiendo que podrían ser dos personas que su hijo fue abrir y el lugar habitado por ellos, ese día cocinaron estaban con sus nietos su yerna, etc. Pero este hecho corroborado con las fotografías tomadas en forma inmediata en el lugar se puede advertir que no existe condiciones en las que se pueda concluir que este lugar fue habitable y de la forma de como refiere el padre del procesado, hay dos habitaciones de las cuales los investigadores refieren que no existía condiciones de habitabilidad si una catrera un camastro en la habitación dos, refiere el padre del acusado ahí dormía el, su esposa, su yerna, su hijo y sus nietos en una sola cama y en cuarto donde advierte era pequeño; declaración, no desvirtúa lo acontecido en la fecha y lugar mencionado, teniendo habitaciones que se encuentran de acuerdo a las fotografías tomadas a pocos metros frente a frente, distancia corta, el amplio patio, no explica cómo no conozca quienes habitarían en condición de inquilino y que ese lugar estaría habitado por el inquilino y en contradicción con lo que dicen los policías, que prácticamente un depósito, el lugar no existía nada, que pueda determinar, era lugar habitable." (sic)

En el Considerando VI destinado a la exposición de fundamentos jurídicos del fallo, entre otros argumentos, el a quo, expuso: "A sabiendas, constituye el elemento subjetivo del tipo penal, el cual se halla demostrado por la circunstancia en la que fue encontrado el acusado, que sabía respecto a la existencia de sustancias controladas y la ilicitud de su posesión, esto sólo se explica por el hecho de haberle encontrado asumió la responsabilidad dijo que se va hacer cargo para no comprometer a sus padres y este hecho corroborado por los interventores como la única persona que se encontraba en ese lugar.

(…)

El acusado en el momento de haber sido encontrado en el lugar sin que exista una versión informe de porque se encontraba en el lugar si él vivía en el mismo o dormía en otro que se encontraba haciendo en el lugar, según él fue a visitar a sus sobrinos pero en ese lugar no existe evidencia de que niños menores, bebe, niño de dos o tres años pueda vivir en ese lugar con su madre y sus abuelos y según una declaración el mismo procesado una vivienda que de acuerdo a información de los policías no es un lugar que pueda ser utilizado como vivienda que de acuerdo a información de los policías no es un lugar que pueda ser utilizado como vivienda familiar, así también se ha podido verificar de las fotografías tomadas de forma inmediata del lugar son 2 habitaciones precarias, en una de ellas se encontró cantidad considerable de sustancias controlada, 51 k., con 400 grs., de cocaína, sin existir ningún dato que pueda presumir o absolver de responsabilidad penal al procesado en razón a

que la versión sustentada, en sentido de dos personas que lograron darse a la fuga, los que vivirían en condición de inquilinos en el lugar no verificado en audiencia, correspondería esa versión demostrar al acusado en audiencia con la prueba suficiente para en su caso ser considerado como elemento de absolución, lo que no ha ocurrido en la presente cusa por lo que se cumple el art. 13 del Cód. Pen., el juicio de culpabilidad en razón de que no se podrá imponer pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente, la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, se da en el presente caso el juicio de culpabilidad." (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el acusado, formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 28 a 33 vta.; alegando los siguientes agravios:

Que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia basó su decisión en el hecho de que se encontraba en el domicilio en el que encontraron la sustancia controlada y porque a decir de la policía Sonia Verónica Calisaya Kantuta, había manifestado que el acusado dijo "yo me voy hacer cargo", argumento que sirvió para que el de mérito en el Considerando V y VI, fundamente el elemento subjetivo de dolo, manifestación que no sería evidente pero que aún si lo fuera no podría ser usado en su contra porque hubiera sido realizado sin presencia de su abogado; asimismo, refiere que de la declaración de la mencionada testigo, en audiencia no había manifestado que hubiese escuchado decir ese aspecto, por lo que, refiere que la sentencia no hizo una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, pues no se había considerado su teoría de defensa, en sentido de que él estaba de visita y que las personas que tenían en su poder esa sustancia se fugaron por la pared del inmueble.

Que la sentencia incurre en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues la testigo Sonia Verónica Callisaya Kantuta en su declaración había manifestado que su participación en el operativo fue de vigilante, que el mencionado día se quedó a tres cuadras del lugar de los hechos y que después de esta intervención se constituyó en el domicilio y que sólo ingreso al patio donde escucho al acusado decir que lo contrataron para trasladar unos sacos en horas de la mañana; empero, en la sentencia se le había dado a esta prueba toda la legitimidad, sin considerar aspectos que ponían en duda lo aseverado por ésta y que a decir del apelante constituyen defectuosa valoración, porque la misma no era parte del personal policial que opero pues conforme la misma señaló se encontraba a tres cuadras del domicilio de los hechos, su labor era vigilar y la seguridad, extremos que serían corroborados por las pruebas MP-D1 a MP-D6 que consisten en actas elaboradas el día de los hechos, mismas que dentro de un sano juicio permitiría concluir que la testigo referida no participo del caso y no emitió ningún informe; sin embargo, esta declaración había servido para llegar a conclusiones alejadas de la sana crítica. Tampoco se había dado crédito a la declaración de Mario Quilo Quispe, que había señalado que el acusado estaba de visita para ayudarle con sus nietos, por lo que el juez de mérito no había valorado correctamente todos los medios de prueba y que vulneró lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. Nº 055/2020 de 2 de septiembre (fs. 53 a 57), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos expuestos en el Considerando IV:

Transcribiendo lo expresado por el a quo en el Considerando V de la Sentencia, concluye señalando que el de mérito desglosó sistemáticamente como se comprobaría aquel elemento subjetivo del dolo y su participación en el hecho ilícito; que en el caso de autos se precisó de manera clara de que forma sería insuficiente la fundamentación de la sentencia y que del contenido de la misma evidenció que esta cuenta con los elementos de la fundamentación adecuada.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba, el recurrente no había motivado su recurso y no había señalado la regla de la sana critica inobservada, y que de los argumentos del apelante se tiene que éste prendería que el a quo llegue a revalorar la prueba, sin considerar que el de alzada no tiene esas atribuciones.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 501/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Que el tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista, incumplió la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez que, bajo el principio de taxatividad y de legalidad, tenían la obligación de circunscribir su resolución a los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, el cual denunciaba como agravio los defectos de la Sentencia previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la insuficiente fundamentación respecto a la responsabilidad asumida por el acusado en el operativo al mencionar la frase “yo me voy a hacer cargo”, la cual nunca sucedió y respecto a la conducta de colaboración asumida por el acusado durante la realización del operativo; dicho de otra manera, el recurrente acusa que el auto de vista se limita a rechazar el recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la expresión de agravios del recurso de apelación carecen del debido sustento legal, hecho que a criterio del recurrente, vulnera el debido proceso en su componente de derecho a una debida fundamentación conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, realiza una observación totalmente subjetiva respecto al agravio denunciado en el recurso de apelación restringida en el cual se acusa un defecto de la sentencia previsto por el art. 370-6) al denunciar defectuosa valoración de la prueba testifical de las declaraciones de los testigos Pol. Sonia Verónica Calisaya Kantuta y Mario Quilo Quispe.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática: Que el tribunal de apelación vulneró el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al limitarse a señalar que los motivos de apelación fundados en los incs. 5) y 6) de la norma Procesal citada, carecen de fundamentación; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

Análisis del caso concreto.

El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., establece que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

Esta norma procesal tiene estrecha relación con el principio tantum apelatum quantum devolutum, en cuya observancia los tribunales de alzada deben resolver de manera expresa cada agravio planteado en un recurso de apelación, cuidando de no omitir alguno o de desbordar su competencia considerando aspectos que no fueron motivos de alzada.

En el caso de autos, conforme se describe en el acápite II.2 del presente fallo, se advierte que el recurrente planteó dos motivos de alzada, fundados en la existencia de los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 de la norma Adjetiva Penal; los cuales conforme se evidencia del acápite II.3 de la presente Resolución, sí fueron identificados y resueltos en los términos que se refiere en el referido acápite; es decir, que el tribunal ad quem circunscribió su competencia a los agravios formulados por el apelante.

Dicho esto, corresponde a este tribunal verificar si la respuesta otorgada por el tribunal de apelación, es una respuesta clara, lógica y legítima; para lo cual nos remitimos a lo descrito en el num. 1 del acápite II.3 del presente fallo, en el cual el tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia fundada en la existencia del defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo el Considerando V de la Sentencia concluye señalando que el dolo y la participación del acusado fue suficientemente fundamentado.

Dicha respuesta corresponde al argumento expresado por el acusado en su apelación, a través del cual manifestó que la sentencia no hizo una correcta fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, empero, no fundamentó correctamente dicho agravio, pues considerando que en el mismo observa tres aspectos fundamentales de la sentencia, correspondía que el apelante fundamente cada uno de forma separada, identificando de forma clara y precisa el argumento fáctico, probatorio y jurídico de la sentencia que carece de fundamentación, señalando la razón de dicha acusación; sin embargo, en la circunstancia planteada el recurrente se limitó a cuestionar la declaración testifical de una funcionaria policial y la veracidad de la misma, argumentos que no son idóneos para demostrar la falta de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, siendo dicha circunstancia planteada, general, por lo que la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, corresponde a los argumentos expuestos por el acusado en su recurso de apelación.

En cuanto a la resolución del motivo de alzada fundado en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene del acápite II.3 del presente Auto Supremo, el tribunal de apelación observó que el recurrente no precisó la regla de la sana crítica que fue inobservada y que de los argumentos expuestos por éste, se tendría que el mismo pretende que el ad quem vuelva a valorar la prueba.

Lo manifestado por el tribunal de apelación, es evidente conforme se advierte de lo descrito en el inc. b) del acápite II.2 del presente fallo, en el cual el recurrente observa la declaración de la testigo Sonia Verónica Callisaya Kantuta, empero, en todo su argumento no identificó la regla de la sana crítica que hubiera sido inobservada o erróneamente aplicada, requisito indispensable para la procedencia del defecto denuncia, tal como lo sentó este tribunal a través del A.S. Nº 241 de 28 de marzo del 2007, estableció:

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.” (sic)

Doctrina legal aplicable al caso, pues de la revisión de lo descrito en el inc. b) del art. II.2 de la presente Resolución, se advierte que es evidente que el recurrente no identificó ni precisó que regla de la sana critica fue inobservada por el tribunal de apelación, por lo que conforme lo señalado en la doctrina legal aplicable, dicha falta argumentativa, impidió al tribunal de apelación establecer la existencia o no de esa vulneración de la regla de la sala crítica.

Lo mismo sucede cuando observa la valoración del testigo Mario Quilo Quispe, sobre el cual únicamente refiere que no se dio crédito a la misma, incurriendo en falta de carga argumentativa para demostrar una posible defectuosa valoración probatoria.

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 Rodolfo Quilo Soliz, de fs. 70 a 75.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

121

Ministerio Público y otro c/ Edson Gabriel Zambrana Campos y otro
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 16 de noviembre de 2020.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia N° 61/2018, de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 82-90 vta., del testimonio de apelación, emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la capital (Oruro Bolivia), dentro el proceso penal por los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias seguido por el Ministerio Público y otro contra Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldin Correa, los antecedentes contenidos en el cuaderno testimonial, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes)

Que, el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la Capital (Oruro Bolivia), cumplida con la audiencia de juicio oral, emite la Sentencia N° 61/2018, de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 82-90 vta., del testimonio de apelación, que en su parte resolutiva en lo más relevante señalan: ...dictan sentencia condenatoria contra Edson Gabriel Zambrana Campos y Jose Armando Jaldín Correa declarándolos autores de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004 de 31 de marzo, con relación al art. 20 del Cód. Pen.; condenándolos con la pena privativa de libertad de 1 año y 2 meses de reclusión, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Oruro, debiendo expedirse en su contra los mandamientos de condena previstos por el num. 4) del art. 129 del Cód. Pdto. Pen., una vez ejecutoriada la presente sentencia, sea con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia. En observancia de lo establecido por el num. 2) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., por unanimidad de voto, dictan

sentencia absolutoria, a favor de Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, dado que la prueba aportada por la acusación pública fiscal, no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los mencionados acusados en el delito de uso indebido de influencias tipificado y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., sin costas".

Notificadas las partes con dicha determinación, los acusados Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, por escrito de 18 de enero de 2019, plantean recurso de apelación restringida, la cual mereció contestación a sus turnos por parte de la acusación particular (fs. 122-123 vta.), de la representación del Ministerio Publico (fs. 129-130) y del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 144-146 vta.).

Por Decreto de 8 de marzo de 2019, se dispone la remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando conocimiento en esta Sala Penal Tercera mediante proveído de 28 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO: II.- (Argumentos del recurso de apelación y de las contestaciones)

II.1. Los acusados Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, a través de su escrito cursante de fs. 104-116 vta., del testimonio de apelación, como argumentos de su recurso de apelación expresan de inicio.- Que la sentencia apelada omitiría considerar la abundante fundamentación de la defensa técnica de los imputados establecida en la fundamentación inicial y conclusiva, en contravención a la previsión constitucional establecida en el art. 117-1 de la C.P.E., en armonía con el art.1 del Cód. Pdto. Pen.; además de ejercitar una errónea y deliberada aplicación del reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas y manual de procedimientos administrativos para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas abrogada y omitiría considerar deliberadamente la Resolución Final de Procesamiento Sumario Interno N° 006/2016; por ende se inobservaría normas procesales que habrían derivado en defectos de la sentencia, previstos por los nums. 3, 5 y 6, del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la garantía del debido proceso, en su vertiente a una resolución fundamentada, emergente de un juicio oral, derecho consagrado por el art. 115-11 de la C.P.E.; en consecuencia, según los mismos cumpliendo lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., expresando los agravios, pasan a citar las disposiciones legales que fueron violadas, expresando cuál es la aplicación que pretenden e indicando separadamente cada violación con sus fundamentos:

- Defecto de la sentencia -la sentencia a más de ser un formato copia fiel de otras sentencias no contendría ninguna fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa técnica de los imputados apelantes expuesta durante el juicio oral- art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., -vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-1 y 1191 de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-11 de la C.P.E., -defecto absoluto insubsanable, determinado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

A tiempo de referir cuales los componentes esenciales del juicio oral, público, continuo y contradictorio, cuyo resultado procesal sería la sentencia, respeto pleno a los derechos garantías constitucionales, que no se reducen únicamente a la inmediación, publicidad o contradicción, sino también, a la garantía del debido proceso, en su componente o vertiente del derecho a una resolución fundamentada, consagrado por el art. 115-11 de la C.P.E., y al derecho a la defensa, éste último consagrado de manera" concreta en el art. 119-11 de la C.P.E., y que en términos de su materialización en juicio oral, alcanza singular importancia en el art. 117 de la C.P.E.

Por ende, una resolución judicial debiera 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 de los imputados), debe establecer con adecuada fundamentación, cuáles fueron los argumentos que sostuvo el acusador público y particular a los fines de sustentar su acusación, que en la sentencia impugnada se halla plasmada en el" Considerando: III.- Enunciación del hecho y circunstancias del 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 artesanal de la acusación pública y obviamente, la sentencia no sería transcripción, sino análisis y valoración, fundamentación y argumentación, ausencia notoria en la sentencia impugnada.

En la inteligencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La norma procesal anotada, establece también que "la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes"; las sentencias (condenatorias) en el marco del ordenamiento procesal penal, ya no pueden traducirse en una simple relación de hechos y documentos, sino que deben contener una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados (art. 365 del Cód. Pdto. Pen.). Consecuentemente, era obligación de los jueces técnicos desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, debieron establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio ("incumplimiento de deberes"), en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, determinando la validez o no de los alcances de los fundamentos y las pruebas de la defensa de los imputados y los criterios que expusieron con relación a toda la prueba que dicho sea de paso debió ser integralmente valorada y no lo fue, el imputado es un sujeto procesal que no tiene un carácter pasivo dentro del proceso y lo que expone en función a su defensa, con forma, sea en función de una condena o en función de una absolución; lo cual no habría acontecido, pues los Jueces se habrían limitado subjetiva y hormonalmente a condenarlos como imputados, sin haber hecho la más mínima o elemental mención a los fundamentos de su defensa técnica y la prueba documental judicializada y su aparente irrelevancia en función a la decisión asumida (se limitaron para no valorar y forzar la sentencia a considerar como prueba no esencial la certificación que acreditaría que el reglamento para la obtención de la licencia de funcionamiento esta abrogada desde la gestión 2013), la sentencia estaría íntegramente dedicada a la acusación pública, más no a los fundamentos de la defensa, dejando de lado el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo o la discusión final con los argumentos asumidos por las partes o sujetos procesales (acusación pública y particular de un lado y defensa del otro), si a la postre los jueces nunca expresaran por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa prevaleciendo las de la acusación o se abstuvieran de evaluar las pruebas dirimentes de descargo. Concluyendo que la sentencia no consignaría, analizaría ni se pronuncia en absoluto, sobre los argumentos y fundamentos esgrimidos durante el juicio oral por la defensa técnica de los imputados y menos contendría fundamentación con relación a la defensa material de los imputados; sin

criterio de valoración alguno u opinión por lo menos, la declaración de los imputados prestada durante el juicio oral.

En ese ínterin de fundamentar sus agravios en este primer acápite, los recurrentes hacen a parte de hacer alusión a la S.C.P. N° 0861/2012, de 20 de agosto y la S.C. N° 2023/2010-R, de 9 de noviembre, señalan como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007, manifestando la existencia de contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada.

- Errónea aplicación del reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas y manual de procedimientos administrativos para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas (abrogado).

Después de describir que el juicio es la fase esencial del proceso, la descripción legal pormenorizada y univoca de la conducta injusta, denominada regularmente "tipo", "tipo legal" o "tipo penal", que pudiera contener en la acción, la antijuricidad o la culpabilidad; desde esa perspectiva, una sentencia condenatoria, no solamente debe estar fundada en el orden formal de sus requisitos, sino que alternativamente debe describir con detalle valorativo de los elementos probatorios, aquellos elementos subjetivos y objetivos del injusto punible, pues, la inconcurrencia de alguno de éstos indudablemente hace aplicable el principio "in dubio pro reo" y por ende genera una duda razonable que hace viable la absolución.

En este acápite, describe el hecho que hubo originado el presente proceso penal, el cual se halla inserto en el Considerando III.- Enunciación del hecho y circunstancias, objeto del juicio, para luego proceder a analizar el contenido de la norma establecida en el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004 de 31 de marzo, como la doctrina de Derecho Penal, del autor Benjamín Miguel Harb, Tomo 2 y de Jorge José Valda Daza en cuanto al elemento objetivo de la antijuricidad del ilícito de incumplimiento de deberes, los miembros del tribunal a quo, en el Considerando VI.- Motivos de hecho derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)...", establecerían respecto al incumplimiento de deberes que: "...la servidora o servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare nacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado". Consecuentemente la acción antijurídica del delito de referencia, se configuraría cuando el funcionario público, sujeto activo, en el ejercicio de sus funciones omite, retarde o rehusase algún acto propio de su función al que legalmente está obligado. A diferencia de aquel criterio (objetivo - subjetivo), se debe considerar que el delito es ante todo una conducta humana, este sustantivo se convierte en delito solo cuando recibe tres adjetivos o caracteres específicos entre ellos la tipicidad, la antijuricidad, tipicidad que debe generar un pragma conflictivo, lesivo de bienes ajenos y prohibido con relevancia penal por una fórmula legal que es tipo o supuesto de hecho legal, que implica la antinormatividad de la conducta.

2.3. Detecto de sentencia previsto en los incs. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia impugnada.

A efectos de considerar de manera objetiva la posibilidad de ejercitar el recurso de apelación restringida con relación a la errónea aplicación del reglamento en los hechos, por el proceso subsuntivo ejercitado por los jueces técnicos, mencionarían el "Reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas y manual de procedimientos administrativos para la obtención de licencias de funcionamiento para actividades económicas", aprobado por la Resolución Municipal N° 26/2007 de 28 de mayo

de 2007, a su vez aprobado por el consejo municipal conforme Resolución Concejal N° 86/2007 de 18 de julio de 2007. Con referencia a este tema indicarían en su fundamentación fáctica que conforme se señala en la normativa vinculante por imperio del art. 8 del Estatuto del Funcionario Público los acusados Edson Gabriel Zambrana Campos y José Jaldin Correa están obligados al cumplimiento de la Constitución, las leyes y las normativas atinentes a su cargo, sin embargo no aplicaron los principios de licitud, transparencia establecidos en el art. 9 del Reglamento para la Obtención de Licencia de funcionamiento para Actividades Económicas y Manual de procedimientos administrativos para la obtención de licencias de funcionamiento para actividades económicas aprobado por Resolución Municipal N° 26/2007, de 28 de mayo de 2007, a su vez aprobado por el Consejo Municipal conforme Resolución Concejal N° 86/2007 de 18 de julio de 2007. En la causa, se establecería que aquella norma es de orden general y establece qué razonamiento y qué parámetros deben analizarse a tiempo de fundamentar la sentencia es así que el referido reglamento como se demostró en el juicio oral hasta el cansancio que el mismo esta abrogado desde el 5 de septiembre de 2013, así se lo hubo demostrado con la certificación N° 007/2015 emitido por la Lic. Denisse Jane Villca Canedo, del cual se establecería que la Resolución Concejal N° 86/de 18 de julio de 2007, no se encuentra vigente por haber sido abrogada por la Disposición Transitoria Cuatro de la Ley de Municipales N° 001 de ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, lo que establecería que cuando se suscitaron los hechos el mismo estaba abrogado, por ende no existía norma vigente, lo que también habría quedado establecido por las expresiones de los testigos, .entonces surge la interrogante de cómo se les puede obligar a realizar una acto, cumplir una determinación, sea administrativa o judicial, no enmarcada dentro del margen de la licitud, es más cuando en la norma constitucional en su art. 14 parág. IV reconocería que nadie está ligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, imponiendo como deber de todo ciudadano boliviano cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; como se pretende hacerles cumplir un Reglamento Abrogado; asimismo, en Sentencia N° 61/2018 en el inc. b) prueba no esencial se manifiesta que el reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas y manual de procedimientos administrativos para la obtención de licencias de funcionamiento para actividades económicos no se encuentra vigente; empero esta certificación no señala cual es la normativa que reemplaza a dicho reglamento y lo que es más importante no indica la fecha de la presunta abrogatoria, por lo que la prueba documental de descargo, conforme el prudente criterio y la sana critica, se considera no relevante para un razonamiento tendiente a desvirtuar los ilícitos acusados. Al respecto se puede indicar que en la misma certificación N° 007/2015 en su punto primero indica textualmente "que la Ley Municipal N° 001 de ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Municipal emitida el 5 de septiembre de 2013 y publicada el 13 de septiembre del mismo año se encuentra en plena vigencia", prueba está inserta como prueba de descargo signada con Z-M-4, referida a certificación N° 007/2015, obtenida a petición del interesado Edson Gabriel Zambrana Campos. Se les habría acusado por haber otorgado el padrón funcionamiento de 5 de marzo del 2014 a Marina Martínez actual esposa de Miguel Flores víctima, en el presente caso de manera irregular, sin contar con los requisitos para la otorgación de las licencias de funcionamiento del hotel Folklore, entre ellos el certificado ambiental el cual se solicita según corresponda no en todos los casos (duda razonable), empero como se indicó en la fecha de la otorgación del Padrón Municipal no existía normativa administrativa y menos manual de procedimiento; por lo que ante la falta de probanza de los confusos argumentos expuestos en la acusación y en aplicación del principio constitucional de la "presunción de inocencia" y que

la carga de la prueba recae en el acusador, correspondía obrar a su favor y pronunciarse por la absolución. Que en su favor existiría una resolución final ejecutoriada de procesamiento sumario interno N° 006/2016; aspectos que les permitiría colegir que en los de la materia, los jueces técnicos omitieron la fundamentación e incurrieron en el defecto de sentencia anotado, con relevante contradicción con la doctrina legal aplicable, tal como demostraron en el juicio; asimismo no se hubo demostrado el bien jurídico afectado, pues en la línea de Zafaroni, no hay delito sin afectación de un bien jurídico.

En este punto a tiempo de hacer referencia como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 349 de 28 de agosto de2006 y 256 de 26 de julio de 2006; refieren que el tribunal a quo, no valoró correctamente las pruebas aportadas por sus personas como ser la certificación N° 007/2015, el cual demuestra que el reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento estaba abrogado y por cuyo manual habrían sido sentenciados, por ende debió aplicarse el principio de in dubio pro reo.

Petitorio.- Por lo expuesto, los recurrentes solicitan se anule parcialmente la Sentencia N° 61/2018, pronunciada en cuanto a la sentencia condenatoria por el cual se les declara autores de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, reponiendo la audiencia de juicio oral, publico, continuo y contradictorio, a través del reenvió de la causa ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

II.2. De la contestación de Miguel Flores Adrián.- El mencionado a través de su escrito cursante de fs. 122-123 vta., del testimonio, aparte de realizar una narración de los antecedentes de la causa, refiere que se habrían probados los hechos, como por ejemplo su actividad económica estaba con cierre temporal; que su persona era la única que podía solicita la reapertura; que los acusados otorgaron una nueva licencia de funcionamiento sin respaldo documental referido al trámite del padrón, como la inspección y la autorización de la Dirección de Gestión y Salud Ambiental, cuyo Director hubo certificado que jamás ingresó a la mencionada dirección ningún trámite a nombre de Marina Martínez Ramos, por lo que desconocería de qué manera pudo haber obtenido la licencia, por lo que no solo se habría cometido el ilícito de incumplimiento de deberes, sino también el de uso indebido de influencias, entonces, la sentencia sería Benévola; refiriendo que la afectación económica alcanzaría a medio millón de bolivianos; expresando que la sentencia no adolecería de ningún defecto alguno, menos agravio ocasionado a los acusados; sin expresar petitorio expreso.

II.3. De la contestación del Ministerio Público.- La representante del Ministerio Público por escrito de fs. 129-130 del cuaderno testimonial refiere que el recurso de apelación carecería de fundamentación vinculada a los defectos de la sentencia, por ende este tribunal establecería que no se cumple la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pues no se citarían las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cual la aplicación que se pretende; si bien se denunciaría que no existiría una suficiente fundamentación de la sentencia, empero a lo largo de la alegación se haría alusión a una defectuosa valoración de la prueba, sin señalar cual, por lo que el recurso no sería procedente. Si se cuestionaría la valoración de la prueba, manifiesta que debió identificarse cuales habrían sido las reglas de la sana crítica que los jueces del tribunal a quo habrían infringido, lo cual se extrañaría en el recurso; pues al contrario en la sentencia se observaría la valoración integral de la prueba.

Petitorio.- Por lo expuesto, solicita se declare improcedente el recurso y confirmar la sentencia apelada.

II.3. De la contestación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.- El personero legal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de memorial de fs. 144-146 vta., manifiesta que los argumentos explanados por la parte recurrente no fueron motivo de debate, ya que el mismo se habría circunscrito por la omisión de sus funciones dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pues otorgaron un padrón municipal sin contar con los requisitos y el procedimiento administrativo requerido por Ley Municipal, por ende habrían favorecido a una tercera persona omitiendo sus funciones; refiriendo por ello que la sentencia apelada estaría debidamente fundamentada y motivada; haciendo alusión además al A.S. N° 410/2014-RRC de 21 de agosto de 2014.

Petitorio.- Por lo expuesto, solicita se declare sin lugar e improcedente el recurso de apelación restringida y en el fondo confirme la sentencia apelada.

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:

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 también es pertinente señalar que el tribunal de ad quem 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 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, 359 y 370-6) in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado Código Penal Adjetivo.

III.2. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

La calificación del delito en el Cód. Pdto. Pen., se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Por su parte, la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir, que el hecho se adecua al tipo", por ende, 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 descrito por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estos se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal,

recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativo, 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.

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de resoluciones judiciales.

Con relación al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., determina que las sentencias y autos interlocutorios deben ser fundamentados, y que estas deben expresar los motivos de hecho y de derecho en el que basan su decisión, además de establecer el valor otorgado a todos los medios de prueba, en esa circunstancia la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente tiene que ver con aspectos de fondo referidos a que el juez de manera imparcial, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además, que debe pronunciarse sobre todos los puntos planteados por el solicitante, y explicar las razones del porqué valora los hechos y pruebas de un modo determinado, y el sentido de aplicación de las normas. Asimismo, las autoridades judiciales al emitir sus resoluciones si bien deben fundamentar las mismas dando respuesta a todos los aspectos solicitados refiriéndose a los hechos, pruebas y normativa legal que aplica en su decisión; debe también, guardar congruencia entre lo que la parte solicita y lo que la autoridad responde, debiendo también cuidar dicha autoridad que los fundamentos expuestos en su parte considerativa sean coherentes y congruentes con la resolución y la disposición de fallo.

III.4. Sobre la defectuosa valoración de la prueba.

Con relación a la valoración de la prueba, es menester referir que el Juzgado o 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 inter 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 la 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 (...)

III.5. Sobre el delito de incumplimiento de deberes.

Incumplir un deber es faltar a una obligación legal inherente a las tareas propias de la función pública, cualquiera sea su grado o nivel; el tipo penal en cuestión no aborda claro está lo que también es muy común en las oficinas públicas como la carencia de recursos, medios o personal, lo cual podría atenuar la culpabilidad y hasta incluso liberarla, sobre todo a los subalternos. La doctrina más usada en la estructura del delito de incumplimiento de deberes se configura de la siguiente forma: "a) Bien jurídicamente protegido es la correcta y eficiente

aplicación de la función pública b) Sujeto activo es el funcionario Público c) Sujeto pasivo uno inmediato que es el Estado y otro mediato que es el particular que sufre el detrimento".

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso en concreto)

IV.1. Sobre la admisibilidad del recurso de apelación restringida.

La parte víctima y la representación del Ministerio Público en forma unísona, manifiestan que el recurso planteado no cumpliría en citar de manera concreta y precisa las disposiciones legales que se considerasen violadas o erróneamente aplicadas, expresando cual la aplicación que se pretende, por lo que correspondería declarar improcedente la apelación; alusión que en parte si tiene asidero, pues los recurrentes en primera instancia en forma entremezclada y con evidente falta de técnica recursiva, refieren a 3 defectos que pecaría la Sentencia N° 61/2018, empero, no se describe como o de qué forma se enmarcarían esos defectos, puesto que por ejemplo no se describe dónde radica la errónea aplicación de la ley, o si se alega como defecto la falta de fundamentación, empero no se hace mención a cuál de las 3 posibilidades, o sea, que no tenga fundamentación, que la fundamentación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria; o por ejemplo si se cuestiona la valoración de la prueba, empero no se menciona cuál de las reglas de la sana critica se hubo infringido; aspectos que sin duda en otrora desembocarían en una declaratoria de inadmisibilidad o improcedencia ad initio, sin embargo no es menos cierto que en nuestra nueva economía procesal y en nuestro nuevo modelo de Estado de Derecho, se han desarrollado principios como el de pro actione, motivo por el cual corresponde en lo posible ingresar a analizar las alegaciones de los recurrentes.

IV.2. Sobre el supuesto defecto de la sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Analizada la naturaleza jurídica de la apelación restringida y sus requisitos, de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, sobre el delito los delitos de incumplimiento de deberes, se concluye que la presente resolución debe de centrarse a resolver en este acápite entendemos por principio iura novit curia la supuesta errónea aplicación de lo que establece el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004, empero posterior a la mención de estos articulados los recurrentes vienen en desarrollar ciertos antecedentes facticos que hacen al presente proceso, de lo que incluso se infiere que se pretende que este tribunal llegue a realizar una nueva revisión e incluso valoración de los hechos situación que no es permisible en esta instancia (pues por regla general no se puede valorar lo ya valorado). Con relación a que en el recurso deba señalarse cual la aplicación que se pretende, empero respecto a este tópico cabe resaltar que este requisito tiene que ver específicamente a como los recurrentes consideran que debieran aplicarse las normas que individualizaron o fundamentaron que se violaron o aplicaron erróneamente, entonces este requisito no puede ser confundido con el petitorio, puesto que este último tiene que ver con la forma en que se pretende que resuelva este tribunal que dicho sea de paso está delimitado por lo que establece el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., entonces de la lectura del recurso de apelación restringida no se identifica que los recurrentes hayan establecido aquella aplicación que pretenden con relación al art. 154 del Cód. Pen., por lo que este requisito como se dijo líneas ut supra, tampoco no está ni siquiera mínimamente cumplido; entonces partiendo de esta primera precisión, se tiene que el recurso de apelación restringida carece en un principio de una concreta fundamentación sobre los agravios que denostaría de la sentencia recurrida, lo que deviene en que este tribunal no tenga certeza de cual es objetivamente el agravio en el

que habría incurrido el tribunal a quo, y al no tener un fundamento concreto sobre aquellos supuestos agravios, menos aún se ha podido expresar cual es la aplicación que según los recurrentes es la correcta. Entonces, partiendo de ello, es preciso referir que en la Sentencia N° 61/2018, se ha establecido la existencia de dolo directo en su consumación, como presupuesto de la culpabilidad, e implícitamente, como elemento subjetivo del tipo penal respecto al incumplimiento de deberes, cuando el Tribunal de Sentencia recurrido, en el Considerando VI (Motivos de hecho derecho que fundamentan la sentencia), manifiesta: "En cuanto al incumplimiento de deberes, conforme las pruebas MP-D-5, y MP-D-6, se puede colegir, la omisión de ambos funcionarios públicos, en oportunidad la revisión de los requisitos para la extensión del padrón a nombre de Marina Martínez Ramos, es más de acuerdo a la prueba MP-D-11, se demuestra que el trámite para la obtención del padrón 1.323-3397, no cumplió con los requisitos determinados, no existe constancia de ingreso por la Unidad de Ventanilla Única, así también el testigo Walter Florencio Torrico Céspedes, testifico que fue a realizar la inspección con una sola hoja, instruida por el coacusado José Armando Jaldín Correa, lo que hace entrever que el trámite no contaba con los requisitos exigidos según el "Reglamento para la obtención de licencia de funcionamiento para actividades económicas y Manual de Procedimientos Administrativos para la obtención de licencias de funcionamiento para actividades económicas"; por lo que implica que al momento de los hechos, los acusados no solo eran servidores públicos; sino que ejercían autoridad. Por todo lo referido el actuar de los acusados se adecuas perfectamente en el ilícito de incumplimiento de deberes. Conforme se señala en la normativa vinculante por imperio del art. 8 del Estatuto del Funcionario Público los acusados Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldin Correa estaban obligados al cumplimiento de la Constitución, las leyes y las normativas atinentes a su cargo; ahora bien resulta que no aplicaron los principios de licitud, transparencia establecidos en el art. 9 del Reglamento para la obtención de Licencia de Funcionamiento para Actividades Económicas y Manual de Procedimientos Administrativos para la obtención de Licencias de Funcionamiento para Actividades Económicas" aprobado por Resolución Municipal N° 26/2007, de 28 de mayo de 2007, a su vez aprobado por el Consejo Municipal conforme Resolución Concejal N° 86/2007 de 18 de julio de 2007". De lo que se establece que el tribunal a quo viene en establecer con claridad, por qué la conducta de Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldin Correa se subsume en este tipo penal, pues hay certeza sobre la participación de los hoy acusados en el mencionado delito, toda vez que, se demostró que norma jurídica concreta hubiese conculcado en el cumplimiento de sus deberes (Estatuto del Funcionario Público, Constitución, las leyes y las normativas atinentes a su cargo), máxime cuando en relación al delito de incumplimiento de deberes, el verbo rector se presenta en la acción de omitir, rehusar hacer o retardar, actos propios en sus funciones; al respecto, en este caso en las acusaciones y en la sentencia se ha señalado en forma precisa que los acusados han infringido las normas de referencia, precisando los verbos rectores que se adecuan a la conducta de los hoy acusados, lo cual ha sido demostrado con prueba testifical y documental que demuestran la comisión del delito de incumplimiento de deberes contra el referido acusado.

IV.3. Respecto a la denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia.

Para atender este agravio, es menester hacer alusión a una de las sentencias constitucionales hito, que en relación a la motivación deben contener las resoluciones judiciales, como es la resolución venida en examen, que ha emitido la siguiente línea jurisprudencial: "(...) cuando las resoluciones no están motivadas y se emite únicamente la

conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, (..) Finalmente, 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. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". (S.C. N° 0618/2007-R, de 17 de julio de 2007; entonces, inequívocamente podemos establecer que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos (transcripción de la acusación o alocuciones o alegaciones de los justiciables), pues al contrario, una debida motivación conlleva a que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional, exponga de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, lo que acontece con la sentencia apelada, pues como se dijo, los jueces técnicos que componen el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal, aplicaron la norma sustantiva penal en forma correcta, con razonamientos lógico-jurídicos; afirmación que se la realiza, del contenido de la sentencia apelada, describiendo por ejemplo que el tipo penal atribuido por la acusación pública a los acusados Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, es por el delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004; absolviendo además que sobre la base de los antecedentes referidos y tomando en cuenta la figura básica del tipo penal acusado, disciernen cuales son las razones suficientes de la decisión, qué argumentos jurídicos concurrieron y en consecuencia establecer la subsunción en el tipo penal por el que se ha sustanciado el juicio oral en contra de los acusados, tomando en cuenta el amplio bagaje de conductas que pueden ser consideradas en la subsunción del delito endilgados a los mismos.

En esa línea y en este tópico, los recurrentes afirman que su intervención en una defensa material y técnica, no hubo sido considerada en la sentencia apelada, respecto a sus fundamentos y la prueba aportada de su parte, aseveración alejada de la realidad, motivo por el cual este tribunal de alzada debe recordarle que nuestra economía procesal y legal se encuentra supeditada a la Constitución Política del Estado, la cual prorrumpe principios ético morales de la sociedad plural, contenidos en el art. 8-I, que señala: "I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama hulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o

vida noble)". Son éticos porque guían el comportamiento de las personas; son principios o fundamentos del fuero interno que impulsan el respeto humano, son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder; en síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano. Entonces, partiendo de esta directriz constitucional, mal pueden venir los recurrentes primero en manifestar y afirmar alejados de la verdad, que en la sentencia no se habrían considerado los fundamentos de su defensa, más aún cuando refieren que los jueces técnicos sin criterio de valoración alguno u opinión por lo menos se pronunciaron sobre la declaración de los imputados prestada durante el juicio oral, cuando por ejemplo de la revisión de antecedentes de juicio se tiene que los mismos se abstuvieron de declarar, por ende, se entiende que los recurrentes faltan a la verdad pretendiendo inducir en error a este tribunal de alzada; es más en este tópico los apelantes en lo más relevante del recurso plantean que se resume, que el Tribunal de Sentencia hubiera omitido en la fundamentación pronunciarse sobre los fundamentos de la defensa esgrimidos al inicio y la conclusión del juicio, a la defensa material y técnica; al respecto, se estima que no se hace necesaria que el tribunal tuvo que haber transcrito la fundamentación inicial y la conclusiva, o las alegaciones de la parte acusada, porque así ya se lo expresa en la sentencia en el Considerando VI Motivos de derecho que fundamental la sentencia (subsunción), pues la subsunción es también un proceso intelectivo, basada en la teoría de la reflexión, en esa tarea de la fundamentación que suele ser fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, en esa reflexión intelectiva, el tribunal a quo, hace constar todas y cada uno de los argumentos de cargo y descargo, así como probatorios ofrecidos por las partes los mismos que han sido introducidos al proceso y haciendo una valoración integral de todos estos medios de prueba conforme establece el art. 171 del Adjetivo Penal, se debe tomar en cuenta la prueba relevante y pertinente al hecho, así como los elementos constitutivos de cada uno de los delitos acusados, en ese sentido se ha llegado a demostrar que en la fundamentación de la resolución y la subsunción y en la sentencia, se ha considerado, no se ha ignorado los argumentos de los apelantes y todo lo que reclaman, sin que fuere menester copiar esos fundamentos de la defensa que constan en el proceso. Por otro lado es evidente que los requisitos de la sentencia como ser la obiter dicta, ratio decidendi y decisum, está diseñada por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen.: 1.- La mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte, el nombre de los jueces de las partes y los datos personales del imputado; 2.- La enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto de juicio; 3.- Voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; 4.- La parte dispositiva con mención de las normas aplicables; 5.- La firma de los jueces. De modo que en el num. 3 se refiere a las cuestiones planteada en la deliberación, en ese mismo sentido el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., precisa: los jueces deliberarán respecto de todas las cuestiones relativas a toda cuestión incidental que se haya deferido para este momento, las relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado, y la imposición de la pena aplicable, normativas que no establecen de modo concreto que se debe transcribir o copias las exposiciones de la defensa, máxime si el tribunal realizó la labor de fundamentación y valoración conjunta e integral de toda la prueba incluida los fundamentos inicial y conclusiva, plasmada en la sentencia, es más en la redacción de la sentencia no se hace necesaria seguir una fórmula en la redacción de la sentencia, existen modelos y formas de pronunciar sentencia, con libertad en los juzgadores. De lo expuesto no se ha vulnerado el derecho a ser oídos, ni juzgados sin ser escuchados, porque los acusados han estado presentes en audiencia de juicio oral y en esta oralidad donde se plasma el derecho a ser oído y ella se

garantiza a partir de la publicidad del juicio oral y por sentido común no puede ser oído públicamente quién es leído a través de escritos que entrega al juez de conocimiento en desarrollo del proceso judicial, salvo que esos sean leídos públicamente por el tribunal, en cuyo caso se necesita realizar una audiencia pública para leerlos. La publicidad y oralidad implica que la actuación procesal mediante la cual se escucha a la persona debe ser abierta al público, y en esta, debe permitirse que ella se dirija ante el tribunal o juez competente, por lo cual usualmente implica la realización de una audiencia oral, así aconteció en el caso presente, en definitiva los apelantes fueron oídos, escuchados en juicio oral y público y en sentencia y no puede afirmar que no fueron oídos sólo porque no se hubiera transcrito o hecho constar en la sentencia en forma detallada y completa sus declaraciones (de lo cual se abstuvieron), alegaciones y la de su defensa técnica, consiguientemente los acusados fueron tratados en el marco del debido proceso, y en el ejercicio de su derecho a ser oído, conforme a antecedentes del legajo.

La sentencia vinculada al reclamo que se hubiera omitido considerar la fundamentación de la defensa técnica de los imputados establecida en la fundamentación inicial y conclusiva, aquello no es cierto, toda vez, que la sentencia se dictó en observancia y en la regla establecida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que prevé: "...expresa los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba...". La norma procesal anotada, establece también que "...la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes...". O sea, la sentencia no puede estar basada solamente en la mención o requerimiento de las partes (como se pretenden por los acusados), empero, en el caso, al tiempo de pronunciar sentencia se ha considerado todo lo acontecido en audiencia de juicio oral, fundamentos y probanzas de partes; consecuentemente la sentencia de modo implícito consideró los reclamos de los acusados, en definitiva no se vulneró el derecho a ser oído previsto en el art. 117-1 de la C.P.E., menos lo previsto en los arts. 119-11 y 115-11 de la misma Norma Constitucional; por ende se establece que la misma no adolece de defecto de falta de fundamentación, por lo que no corresponde declarar su nulidad, máxime que no operan los requisitos establecidos en los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., como por ejemplo indefensión, más aún cuando los imputados fueron participes de todo el juicio oral.

IV.4. Respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba.

Para este cometido, debemos manifestar que la aplicación del sistema de la sana critica para la valoración de la prueba en el proceso penal, trae aparejada la necesidad de la fundamentación de la sentencia, en los hechos y en derecho; de ahí que las decisiones basadas en la valoración de la prueba que no generan un convencimiento cierto en sede de sentencia y permiten llegar a más de una conclusión acerca de cómo ocurrieron los hechos, afectan el principio de razón suficiente y por lo tanto, carecen de la debida fundamentación, pues nada acontece sin razón que lo explique, pero resulta más intolerante que el juez o tribunal, establezca como pudieron ocurrir determinados hechos, si estos no tienen un basamento probatorio concreto y debidamente valorado. Que el proceso de valoración probatoria debe ser coherente, objetivo y particularmente basado en todos los elementos de prueba que hayan sido legalmente incorporados al juicio oral; no siendo admisible, que el juez o tribunal, incorpore para justificar su decisión, argumentos, tópicos o elementos que no puedan deducirse de los elementos de prueba incorporados a juicio; por ser el proceso de valoración probatoria, estrictamente inferencial; menos al juzgador le está permitido, asumir indiscriminadamente las declaraciones testificales o una errónea valoración de la prueba

documental para hacerlas valer en una sentencia únicamente en una parte de las mismas, sin relacionarlas como un todo armónico que tiene vinculación con la pretensión de las partes y comprobación del hecho, la exigencia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es taxativa al establecer que la valoración resulta ser un todo armónico.

Sobre este cuestionamientos corresponde remitirnos a lo que delinea la ratio decidendi del A.S. N° 30, de 26 de enero de 2017 (Sala Penal Segunda) que señala: "...la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del juez o tribunal de sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conociendo o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del tribunal de sentencia, el tribunal de apelación debe identificar la falla o la impericia del juez o del tribunal de sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana critica estén explicitadas en el funcionamiento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico... ". En ese comprendido, se entiende que valorar los medios de prueba sin considerar las reglas de la sana critica, inobservando en los de la materia que todos los medios de prueba deben ser armónicos; y que se otorgó valor superlativo, como fundamento de la sentencia, a hechos que no demuestran las afirmaciones inculpatorias esgrimidas en la sentencia; que el subjetivismo en las afirmaciones en Sentencia están prohibidas, por un orden lógico y racional, cuando una sentencia condenatoria en la taxatividad del art. 365 del Adjetivo Penal, debe emerger de la prueba aportada y que esta sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

En el presente caso, según la construcción de la culpabilidad de los recurrentes se tiene que se habría basado en meras presunciones o simples presunciones de culpabilidad que solamente pretenderían justificar y en su caso incriminarles en el hecho punible, lo cual no resulta siendo real, pues como se hubo descrito líneas ut supra, el hecho acontecido al emitirse el Padrón Municipal N° 1-323-33497 es efectivo, por ende no es subjetivo o simple presunción, es objetivo y no negado por los mismos.

Por su parte, en este acápite de agravios, los hoy recurrente refieren que el Reglamento para la Obtención de Licencia de Funcionamiento para Actividades Económicas y Manual de Procedimientos Administrativos para la Obtención de Licencias de Funcionamiento para Actividades Económicas aprobado por Resolución Municipal N° 26/2007, de 28 de mayo de 2007, a su vez aprobado por el Consejo Municipal conforme Resolución Concejal N° 86/2007 de 18 de julio de 2007, reglamento que estaría abrogado desde el 5 de septiembre de 2013, así se habría demostrado con la Certificación N° 007/2015 emitido por la Lic. Denisse Jane Villca Canedo, del cual se establecería que la Resolución Concejal N° 86/ de fecha 18 de julio de 2007, no se encuentra vigente por haber sido abrogada por la disposición transitoria cuatro de la Ley de Municipales N° 001 de ordenamiento jurídico y administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la cual no habría sido valorada en forma debida, lo cual tampoco resulta siendo cierto, pues el Tribunal de Sentencia a quo, hubo valorado y otorgado las pruebas que describieron y corroboraron la existencia, el momento, el lugar y la participación de los acusado en el hecho suscitado a

tiempo de extenderse el Padrón Municipal N° 1-323-33497, así se tiene del Considerando V, acápite V.A.2.2 Prueba de descargo, es más, en relación a la prueba AZ-M-4, los recurrentes deben concebir que en el proceso punitivo, la valoración de la prueba se la debe realizar en forma integral.

Es más, si bien es cierto y evidente que la carga de la prueba pesa sobre la parte acusadora, no es menos cierto que los acusados ejerciendo su derecho a la defensa, tranquilamente podían demostrar que si bien el mencionado Reglamento no se encontraba vigente a tiempo de expedirse el cuestionado padrón municipal, por ende no se tenían cuales los requisitos para la obtención del mismo, debieron producir prueba en sentido por ejemplo, que si estaba permitido otorgar padrones sin cumplir los requisitos que se tenían estipulados al efectos, como por ejemplo que se siga un conducto regular, como la inspección y la autorización de la Dirección de Gestión y Salud Ambiental, máxime cuando el Director de aquella repartición dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, hubo certificado que jamás ingresó a la mencionada dirección ningún trámite a nombre de Marina Martínez Ramos.

IV.5. Respecto a los precedentes contradictorios.

En lo atinente a los precedentes contradictorios y la doctrina legal, expuestos por la parte recurrente, es menester precisar que los mismos efectivamente hacen alusión en primera instancia respecto al derecho de los justiciables a una resolución fundamentada, como a la valoración de la prueba, empero, de la lectura de la sentencia, no se advierte contradicción entre ambas, motivo por el cual este aspecto también debe ser desestimado.

En consecuencia, en base a estos razonamientos, concluimos que en la sentencia recurrida no se establece la concurrencia de ningún defecto absoluto que conlleve a la nulidad de la misma, por lo que corresponde declarar improcedente de la solicitud de la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara la IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldin Correa, consecuentemente CONFIRMA la Sentencia N° 61/2018, de 20 de diciembre de 2018.

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. Reynaldo F. Sangueza Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo F. Sangueza Ortuño.- Rocío C. Manuel Choque.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 204 a 210 vta., Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, interpusieron recurso de casación impugnando el A.V. N° 93/2020 de 16 de noviembre, de fs. 171 a 177 vta.,

pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Cód. Pen. respectivamente.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 61/2018 de 20 de diciembre (fs. 82 a 91 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Oruro, declaró a Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, autores y culpables de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., y absueltos de culpa y pena del delito de uso indebido de influencias, tipificado, por el art. 146 del Cód. Pen.

En la sentencia se estableció que los imputados en su condición de funcionarios públicos, omitieron la revisión, observancia y cumplimiento de requisitos para la extensión del padrón municipal a nombre de Marina Martínez Ramos, siendo que no correspondía se proceda con tal registro, inclusive el trámite en cuestión ingresó de manera irregular ya que no pasó por ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa formularon recurso de apelación restringida (fs. 104 a 116), alegando que la sentencia a más de ser una copia fiel de otras sentencias, no contiene fundamentación vinculada a la defensa técnica de los imputados en el juicio oral, incurriendo en el defecto señalado en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa previsto por los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E., constituyendo un defecto insubsanable conforme el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Agregan que era obligación del Tribunal de Sentencia, desglosar de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, siendo que debieron establecerse con precisión y alcance indubitable la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio. Enfatiza que, se debió determinar la validez o no de los alcances de los fundamentos y las pruebas de la defensa de los imputados, que debieron ser integralmente valorados, pero no fue así.

Manifiestan que el Reglamento para la Obtención de Licencia de Funcionamiento par Actividades Económicas se encuentra abrogado desde el 5 de septiembre de 2013, conforme se demostró en juicio, y no se probó que hubiesen expedido el trámite correspondiente a Marina Martínez en veinticuatro horas, sino, once días, pese a que se según las declaraciones de testigos dicho trámite sólo debe durar setenta y dos horas.

Señalan que, en la sentencia impugnada, no se tomaron en cuenta en absoluto los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, no existiendo motivación en los tópicos que fueron expuestos ni en la tipicidad, lo cual vulnera el art. 117-I de la C.P.E., que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Asimismo, denuncian que se “construyó”, una sentencia

que sólo contiene elementos de la acusación pública, ignorando por completo la defensa de los imputados.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 93/2020 de 16 de noviembre (fs. 171 a 177), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso planteado y se confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

Inicialmente señala que el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba, debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación, siendo que en caso de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo el proceso penal, deberá declarar la improcedencia o caso contrario de existir vulneraciones deberá emitir el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda.

Asimismo, indica que pese a que el recurso de apelación planteado incumple los requisitos de procedencia ya que no describe cómo o de qué manera se enmarcarían los defectos aludidos, en el nuevo modelo de Estado de Derecho se han desarrollado principios como el pro actione, motivo por el cual corresponde analizar las alegaciones de los recurrentes.

Es así que en primer término, sobre el delito de incumplimiento de deberes señala que en función al principio iura novit curia, la resolución debe centrarse en lo que establece el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004; no obstante, los recurrentes desarrollan ciertos antecedentes fácticos de lo que se infiere que pretenden realice una nueva revisión e incluso valoración de los hechos, circunstancia que no es posible en esta instancia. Señala que los recurrentes tampoco expresan la forma en que se pretende que resuelva el tribunal de alzada, por lo que carece de una concreta fundamentación de los agravios, y no existe certeza de cuál es objetivamente el agravio. Añade que en la sentencia se ha establecido la existencia de dolo directo en su consumación como presupuesto de culpabilidad e implícitamente como elemento subjetivo del tipo penal, y cita las pruebas MP-D-5, MP-D-6 y MP-D-11, en función a las cuales estableció que los imputados adecuaron sus conductas al ilícito de incumplimiento de deberes, concluyendo que en la sentencia se estableció con claridad la subsunción en este tipo penal, pues hay certeza sobre su participación, máxime si en relación a dicho delito el verbo rector se presenta en la acción de omitir, rehusar hacer o retardar actos propios de sus funciones.

Sobre la denuncia de insuficiente fundamentación, citando la S.C. N° 618/2007-R de 17 de julio, señala que la fundamentación y motivación no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante, pues al contrario, conlleva a que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, lo que sí acontece en la sentencia apelada ya que los miembros del Tribunal de Sentencia aplicaron la norma sustantiva de forma correcta con razonamientos lógico- jurídicos. Respecto a que la defensa material y técnica no fue considerada en la sentencia apelada, cita principios ético- morales contenidos en el art. 8 de la C.P.E., y expresa que de la revisión de antecedentes del juicio los imputados se abstuvieron a declarar por lo que faltan a la verdad, siendo que no se hace necesario que el Tribunal de Sentencia tenga que transcribir la fundamentación inicial y la conclusiva o alegaciones de la parte acusada porque así ya se lo expresa en la sentencia pues la subsunción es un proceso intelectivo, basado en la teoría de la reflexión, en esa tarea que suele ser fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, siendo que en esa reflexión intelectiva el

Tribunal de Sentencia, hizo constar todas y cada uno de los argumentos de cargo y descargo así como probatorios ofrecidos por las partes y haciendo una valoración integral conforme el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., se debe tomar en cuenta la prueba relevante y pertinente al hecho. Hace referencia a la estructura de una sentencia y parafrasea el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., vinculado a que los jueces deliberarán respecto de todas las cuestiones relativas a la comisión del hecho punible y la imposición de la pena aplicable, lo cual no implica que se tenga que transcribir o copiar las exposiciones de la defensa, concluyendo que no se vulneraron los derechos de los recurrentes.

Manifiesta que la sentencia se dictó en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 509/2021-RA de 26 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La parte recurrente en etapa de casación advierte que el auto de vista impugnado en su parte Considerativa IV.3, al convalidar la sentencia, incurre en falta de fundamentación y motivación respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida. Asimismo, manifiestan que la insuficiencia o contradicción en la fundamentación, es tanto la ausencia de expresión de la motivación cuanto, la falta de justificación racional de la motivación que hubiese sido explicitada, de tal manera que en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio (art. 6 del Cód. Pdto. Pen.), la fundamentación permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática a resolver: si es evidente que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación respecto a los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida.

Al efecto en etapa de apelación restringida la parte recurrente denunció como agravio que la sentencia no contiene fundamentación vinculada a los argumentos de la defensa técnica de los imputados expuestos en el juicio oral, incurriendo en el defecto señalado en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa previsto por los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E., constituyendo un defecto insubsanable conforme el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., siendo que era obligación del Tribunal de Sentencia, desglosar de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes y debieron establecerse con precisión y alcance indubitable la relación entre los elementos de convicción y los del tipo penal incriminatorio, en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio, enfatizó que, se debió determinar la validez o no de los alcances de los fundamentos y las pruebas de la defensa de los imputados y los criterios que expusieron, los cuales debieron ser integralmente valorados, pero no fue así.

Que en la sentencia impugnada, no se tomaron en cuenta en absoluto los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, no existiendo motivación en los tópicos que fueron expuestos ni en la tipicidad, lo cual vulnera el art. 117-I de la C.P.E., que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada

previamente en un debido proceso. Asimismo, denuncia que se “construyó”, una sentencia que sólo contiene elementos de la acusación pública, ignorando por completo la defensa de los imputados, transcribiendo sin criterio de valoración alguno u opinión por lo menos, la declaración de los imputados prestada durante el juicio oral y sólo se mencionaron los fundamentos de la acusación pública y particular.

El tribunal de alzada, citando la S.C. N° 618/2007-R de 17 de julio, señaló que la fundamentación y motivación no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante, pues al contrario, conlleva a que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, lo que sí acontece en la Sentencia apelada, ya que los miembros del Tribunal de Sentencia aplicaron la norma sustantiva de forma correcta con razonamientos lógico- jurídicos. Respecto a que la defensa material y técnica no fue considerada en la sentencia apelada, cita principios ético- morales contenidos en el art. 8 de la C.P.E., y expresa que de la revisión de antecedentes del juicio fueron los imputados quienes se abstuvieron a declarar por lo que faltan a la verdad, siendo que no se hace necesario que el Tribunal de Sentencia tenga que transcribir la fundamentación inicial y la conclusiva o alegaciones de la parte acusada, porque así ya lo expresa en la sentencia pues la subsunción es un proceso intelectivo, basado en la teoría de la reflexión, en esa tarea que suele ser fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, siendo que en esa tarea el tribunal sentenciador, hizo constar todas y cada uno de los argumentos de cargo y descargo así como probatorios ofrecidos por las partes y haciendo una valoración integral conforme el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, cabe destacar que entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”.

También, este tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la

información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece, que la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los tribunales de alzada al de emitir sus resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia de los recurrentes apunta a la parte Considerativa IV.3, denunciando que en dicho acápite el auto de vista incurre en falta de fundamentación y motivación, respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación; no obstante, de la revisión del acto impugnado se tiene que, habiendo los apelantes reclamando que la sentencia no contiene argumentos de la defensa técnica y que debieron establecerse la relación entre los elementos de convicción y los del tipo penal, y determinar la validez o no de las pruebas de la defensa y sus criterios, se advierte que en la aludida parte Considerativa IV.3, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, sí se responde el agravio de los imputados, de manera fundamentada y motivada ya que, señala no ser

evidente el agravio denunciado refiriendo en primer término que los imputados se abstuvieron de declarar, indicó además que no siendo necesaria una transcripción inextensa de las intervenciones de los imputados, en el Considerando VI de la Sentencia: Motivos de hecho y derecho que fundamentan la sentencia, se subsume la conducta en un proceso intelectivo, basado en la reflexión, de tal manera que fundamenta fáctica, probatoria, descriptiva y jurídicamente haciendo constar todas y cada uno de los argumentos de cargo y descargo así como los elementos probatorios ofrecidos por las partes, de tal manera que como resultado de esa valoración se dio cumplimiento al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no se ignoraron los elementos de la defensa. Asimismo, aclara que no existe norma que exija la transcripción o copias de las exposiciones de la defensa, siendo exigible en todo caso que se cumpla con la labor de fundamentación y motivación, además de la valoración de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, no siendo necesaria en la redacción de la sentencia seguir una fórmula.

El tribunal de apelación añade que, en la substanciación del juicio los imputados fueron oídos, siendo que en la oralidad es en la que se plasma el derecho a ser oído, no pudiéndose afirmar lo contrario sólo por el hecho de que no se hubiese transcrito sus declaraciones, de lo cual además se abstuvieron. Asimismo afirma que la sentencia se dictó en observancia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose considerado todo lo obrado en audiencia del juicio oral, fundamentos y probanzas de las partes, de tal manera se evidencia que el auto de vista, responde el agravio denunciado por los apelantes con la fundamentación y motivación del caso, vale decir, explicando racionalmente bajo qué circunstancia el tribunal de apelación considera que la sentencia cuenta con los fundamentos y motivos del caso, lo cual resulta evidente, pues en la sentencia efectivamente se hace referencia a la prueba presentada por los imputados signada como AZ-M-1, AZ-M-2, AZ-M-3 y AZ-M-4, siendo que posteriormente en el inc. b) del subtítulo existencia del hecho punible y participación de los acusados, se efectúa el análisis y consiguiente valoración de dicha prueba, explicando los motivos por los cuales considera que no crean convicción respecto a las circunstancias que se pretendía demostrar, en el caso de las primeras tres señala que son documentos correspondientes a un sumario administrativo interno y se manifiesta que no cuentan con la debida legalización, además de ser contrarias a la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno PAI- GAMO/AMEN/N°002/2018, que en su parte resolutiva declara probada la denuncia y dispone la destitución de los funcionarios Edson Gabriel Zambrana Campos, José Armando Jaldín Correa y Walter Florencia Torrico Céspedes. En relación a la última prueba correspondiente a la Certificación N° 7/2015, manifiesta que no señala cual la normativa que habría reemplazado al reglamento supuestamente abrogado, como tampoco la fecha en que habría concluido su vigencia, por lo que conforme al prudente criterio y a la sana crítica, se considera a la prueba como no relevante para un razonamiento tendiente a desvirtuar los ilícitos acusados.

Consecuentemente, se concluye que no existe la infracción procesal denunciada que conlleve la nulidad, por falta de fundamentación y valoración de prueba, como lo denunciaron los recurrentes, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso y a la defensa, establecidos en los arts. 115-II, 117-I y 119-I de la C.P.E., no pudiendo sostenerse una falta de fundamentación del auto de vista, 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 Edson Gabriel Zambrana Campos y José Armando Jaldín Correa, de fs. 204 a 210 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

122

Ministerio Público y otro c/ Gloria Diana Colque Choque y otro
Falsificación de documentos aduaneros y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 181 a 188, Otilia Choque Veliz en su condición de Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, impugna el A.V. N° 005/2021 de 8 de enero, de fs. 171 a 176 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, en contra de Gloria Diana Colque Choque y Fidel Mamani Flores, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documentos aduaneros, encubrimiento y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 173 de la L.G.A., con relación al art. 181 quáter del Cód. Trib. Boliviano, 171 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° 05/2019 de 25 de enero (fs. 34 a 44 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Gloria Diana Colque Choque y Fidel Mamani Flores, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos: A la primera de falsificación de documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 173 de la L.G.A., con relación al art. 181 quáter del Cód. Trib. Boliviano y 203 del Cód. Pen.; y, al segundo del delito de encubrimiento de falsificación de documentos aduaneros, previsto por el art. 171 del Cód. Pen., en relación a los arts. 173 de la

L.G.A., y 181 quáter del Cód. Trib. Boliviano, sin costas; al haberse acreditado el siguiente hecho:

Respecto del delito de falsificación, las pruebas MP-D1, MP-D2, MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6, MP-D7 y MP-D8 y la testifical de Luís Alejandro Torrez Soliz, no acreditaron de modo alguno que Gloria Diana Colque Choque, haya falsificado, alterado de forma total o parcial documentos, declaraciones, o registros informáticos aduaneros; y que, Fidel Mamani Flores haya encubierto tal ilícito; que, además existió carencia probatoria de cargo al extremo de no haber presentado ningún examen pericial para demostrar la falsedad del documento; por lo que, no se demostró la facción de un documento total o parcial, falsificando o imitando los signos de autenticidad, tampoco se acreditó la autoría de dicha falsificación vinculada a la imputada; concluye, manifestando que la falsedad en cuanto a la alteración de la verdad del documento, realizado sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial o público, no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, en el caso de que la falsedad consista en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, lo relevante a efectos de la tipificación es la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello.

Respecto del delito de encubrimiento del delito de falsificación de documento aduanero, del análisis de las pruebas literales y testificales de cargo, respecto al actuar del imputado Fidel Mamani Flores, no se tiene que éste haya realizado actos de encubrimiento conforme al art. 171 del Cód. Pen., al no haberse determinado que clase de acto habría realizado que incumba una solidaridad o apoyo a un delincuente, en el caso a la presunta autora del delito de falsificación de documentos aduaneros; lo más importante, siendo que el encubrimiento es un delito autónomo por si requiere la existencia previa de un delito, sea consumado o tentado, o sea, que su condición viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico, lo que en el caso de autos no concurre, al no haberse acreditado la existencia del ilícito de falsificación por Gloria Diana Colque Choque, más cuando la acusación pública y particular, no hicieron referencia a una posible acción material positiva ni negativa.

Respecto al delito de uso de instrumento falsificado, este delito tampoco habría sido probado con prueba idónea, en el caso el documento incriminado de falso sería la prueba MP-D5 (consistente en una DUI), en el cual está el nombre de Gloria Diana Colque Choque como importadora y otros datos técnicos, documento en fotocopia simple; al respecto, no existe prueba pericial documentológica o documentoscopía por la cual se pueda establecer la materialidad de la falsificación de dichos documentos y siendo fotocopia simple, las falsedades documentales no concurren cuando se tratan de documentos en fotocopia simple, razón por el que no se puede hablar de uso de instrumento falsificado, por lo que no se habría acreditado la concurrencia de los presupuestos que la norma exige para sostener que el ilícito de uso de instrumentos falsificado fue cometido por la acusada y su perjuicio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, formuló recurso de apelación restringida (fs. 50 a 54), alegando los siguientes agravios:

Respecto al defecto de sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 y 124 del Cód. Pdto. Pen., denunció que ésta alegación del tribunal resulta arbitraria toda vez que no estableció a qué momento se refiere, que prueba documental o testifical que haya valorado le

llevó a plasmar aquella afirmación, por lo que no dio valor a la prueba presentada por el Ministerio Púbico, específicamente a las pruebas referidas a los informes del investigador y personal de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduna Nacional (AN), que ratificaron que la DUI 2013/401/C-4041 no se encuentra registrada en el Sistema SIDUNEA++ de la Aduana Nacional de Bolivia y que en tal mérito la acusada Gloria Diana Colque Choque, fue la persona que vendió la mercadería con el DUI falso a la coacusada Elda Calle Mamani, para posteriormente ésta trasladar la mercadería con el documento presuntamente falso, teniendo como conductor del vehículo al coacusado Fidel Mamani Flores; con esta base y conforme a la investigación realizada, se tiene que Gloria Diana Colque Choque es autora de la comisión de los delitos de falsificación de documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado, Fidel Mamani Flores y Elda Calle Mamani autores del delito de encubrimiento de falsificación de documentos aduaneros. Asimismo, transcribiendo el contenido del Considerando VI (Motivos de derecho que fundamenta la sentencia), refiere que, en base a la prueba, al hecho y los elementos constitutivos de los delitos acusado, denunció que el tribunal omitió pronunciarse con respecto a las pruebas presentadas por el Ministerio Público y producidas en juicio oral, respecto de los cuáles no emite criterio alguno de valoración.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 005/2019 de 25 de enero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

En primer lugar, el recurrente presentó argumentaciones confusas que dejan en duda al tribunal sobre qué es lo que se pretende, señalando; “Expresión de agravios. Por lo que de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se estableció que las sentencias y resoluciones deben ser fundamentadas, en ese entender esta alegación por parte del tribunal resulta arbitraria toda vez que no establece a qué momento se refiere, que prueba documental o testifical que haya valorado le llevó a plasmar aquella afirmación, por lo que no da valor a la prueba presentada por el Ministerio Público específicamente a las pruebas:…”, sin establecer cuál fundamento o alegación ejercitada por el tribunal de mérito sería arbitrario o que no obedeciera a principios de la razón, la lógica o la ley, más adelante refirió; es más, dijo llamar la atención al tribunal de alzada la desordenada y contradictoria redacción del recurso de apelación restringida, que generó problemas de interpretación al dar respuesta a los agravios, situaciones que motivaron declarar la improcedencia del presente motivo.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 510/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La parte recurrente reclamó que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación; puesto que, omitió considerar los argumentos de su apelación, limitándose a señalar que el recurso vendría a ser desordenado y contradictorio que genera problemas de interpretación a momento de dar respuesta a los agravios, no considerando que en apelación cuestionó que conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias deben ser fundamentadas; sin embargo, el auto de vista no se refirió sobre la prueba, menos tomó en cuenta que el Informe Técnico ORUOI-SPCC N°1168/2013 de 18 de octubre, estableció el perjuicio económico según cuadro de valoración ORUOI-VA 556/2013 de 17 de julio, que registra la mercadería incautada en 51 ítems, con un total de tributos omitidos en UFV´s 11.670,39, monto que no se

percibió generando daño económico al Estado; además, que en la parte de sus conclusiones en los núm. 2) y 3) ratificó que la DUI 2013/401/C-4041 de 9 de mayo, en el sistema de la Aduana Nacional SIDUNEA no existe, demostrándose que la DUI a nombre de Gloria Diana Colque Choque era falsa; sin embargo, la misma a sabiendas de la falsedad del documento vendió la mercadería a Elda Calle Mamani, aspectos que no fueron valorados que evidencian la comisión de los delitos acusados; no obstante, el auto de vista omitió cumplir con su deber de fundamentación sobre el valor integral que debió otorgarse a todos los elementos de prueba. Sobre la problemática planteada, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática; denuncia que, el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación y motivación al incumplir su deber de fundamentación sobre el valor integral que debió otorgarse a todos los elementos de prueba, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver en el fondo la cuestión planteada; dejando constancia, que ante la invocación de precedentes corresponde efectuar la labor de contraste.

IV.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

El A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso seguido por la Cooperativa Internacional de Transporte de Cochabamba, contra RMC, por el delito de estafa, oportunidad en la cual esta Sala verificó la denuncia relativa a la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, debido a que se habría limitado a mencionar que "...los motivos de hecho y de derecho están debidamente fundamentados con indicación expresa de las razones que motivaron el fallo...", de ahí que el tribunal no habría absuelto de manera suficiente la crítica formulada por el acusador particular . En el análisis de fondo se brindó mérito a lo alegado, dejándose sin efecto el fallo impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal:

"…; 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, completa, clara, legítima y lógica…

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, y extra posición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la

redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos."

Asimismo, el A.S. N° 144/2013 de 28 de mayo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por LBAC, contra RSE, por el delito de apropiación indebida y abuso de confianza, oportunidad en la cual esa Sala verificó la denuncia relativa a la falta de fundamentación y congruencia del auto de vista recurrido, en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. En el análisis de fondo se brindó mérito a lo alegado, dejando sin efecto el fallo impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal:

"Es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo auto de vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los limites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.".

III.2. Análisis del motivo casacional.

El recurrente aduce que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, debido a que omitió considerar los argumentos de su apelación, limitándose a señalar que el recurso sería desordenado y contradictorio, generando problemas de interpretación al momento de dar respuesta a los agravios denunciados; razón por el que, no se consideró la denuncia del incumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto a que las sentencias deben ser fundamentadas y menos se refirió sobre la prueba referida al Informe Técnico ORUOI-SPCC N°1168/2013 de 18 de octubre, que estableció el perjuicio económico según cuadro de valoración ORUOI-VA 556/2013 de 17 de julio, que registra la mercadería incautada en 51 ítems, con un total de tributos omitidos en UFV´s 11.670,39, monto que no se percibió generando daño económico al Estado; que además, en la parte de sus conclusiones en los núm. 2) y 3) ratificó que la DUI 2013/401/C-4041 de 9 de mayo, en el sistema de la Aduana Nacional SIDUNEA no existe, demostrándose que la DUI a nombre de Gloria Diana Colque Choque era falsa y ésta a sabiendas de la falsedad del documento vendió la mercadería a Elda Calle Mamani, aspectos que no fueron valorados siendo que evidencian la comisión de los delitos acusados; por lo que, el auto de vista recurrido habría omitido cumplir con su deber de fundamentación sobre el valor integral de los elementos de prueba.

A los fines de establecer la existencia o no de la contradicción alegada es necesario acudir a los antecedentes del proceso, los cuales informan que el recurrente en apelación restringida denunció la concurrencia de defectos y con los siguientes argumentos:

El recurrente respecto al defecto de sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 y 124 del Cód. Pdto. Pen., denunció que la alegación del Tribunal de Sentencia resulta arbitraria debido a que no se estableció a qué momento se refiere, que prueba documental o

testifical que haya valorado le llevó a plasmar aquella afirmación, siendo que no dio valor a la prueba presentada por el Ministerio Público, específicamente a las pruebas referidas a los informes del investigador y personal de la Administración de Aduna Interior Oruro de la AN, los que ratificaron que la DUI 2013/401/C-4041 no se encuentra registrada en el Sistema SIDUNEA++ de la Aduana Nacional y que en tal situación la acusada Gloria Diana Colque Choque, fue la persona que vendió la mercadería con el DUI falso a la coacusada Elda Calle Mamani, para posteriormente ésta trasladar la mercadería con el documento presuntamente falso, teniendo como conductor del vehículo al coacusado Fidel Mamani Flores; con esta base y conforme a la investigación realizada, dijo estar mostrado que Gloria Diana Colque Choque es autora de la comisión de los delitos de falsificación de documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado, Fidel Mamani Flores y Elda Calle Mamani autores del delito de encubrimiento de falsificación de documentos aduaneros. Asimismo, en base a la prueba, al hecho y los elementos constitutivos de los delitos acusados, denunció que el Tribunal de Sentencia omitió pronunciarse con respecto a las pruebas presentadas por el Ministerio Público y producidas en juicio oral, respecto de los cuáles no emite criterio alguno de valoración.

Este planteamiento mereció el auto de vista impugnado, a través del cual el tribunal de alzada resolvió el defecto denunciado de la siguiente manera; manifestó que, el recurrente presentó argumentaciones confusas, dejan en duda al tribunal sobre qué es lo que se pretende, señalando; “Expresión de agravios. Por lo que de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se estableció que las sentencias y resoluciones deben ser fundamentadas, en ese entender esta alegación por parte del tribunal resulta arbitraria toda vez que no establece a qué momento se refiere, que prueba documental o testifical que haya valorado le llevó a plasmar aquella afirmación, por lo que no da valor a la prueba presentada por el Ministerio Público específicamente a las pruebas:…” (sic), sin establecer cuál fundamento o alegación ejercitada por el tribunal de mérito sería arbitrario o que no obedece a los principios de la razón, la lógica o la ley, más cuando el recurso de apelación restringida contendría una desordenada y contradictoria redacción, que generó problemas de interpretación al dar respuesta a los agravios, situaciones que motivaron declarar la improcedencia del presente motivo.

III.3 Análisis crítico.

En lo que respecta a la denuncia de que en el auto de vista existe insuficiente fundamentación, al no ingresar a valorar el fondo del recurso y no resolver sobre los agravios acusados, desestimándolo por consideraciones de forma; el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, en cuyas doctrinas legales se establecen "Es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo auto de vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los limites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, vulnerando lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.". En el caso de autos dada la jurisprudencia y doctrina legal mencionada, se advierte que el auto de vista recurrido evidentemente carece de fundamentación, toda vez

que el tribunal de alzada omite pronunciarse sobre el punto denunciado en la apelación restringida, no resuelve los agravios expresados en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, en vulneración al principio de la sana crítica en el que incurrió el tribunal de la causa; y procede a desestimarla por consideraciones de forma, señalando que el recurso presenta argumentaciones confusas, no se establece cuál fundamento o alegación ejercitada por el tribunal de mérito es arbitrario, que el recurso de apelación contiene una desordenada y contradictoria redacción, que le generó problemas de interpretación al dar respuesta a los agravios; cuando era obligación del tribunal de alzada advertir estas carencias de forma en su momento procesal, otorgar al apelante el plazo de 3 días previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., para permitir que pueda subsanar o corregir los defectos mencionados, no pudiendo alegar luego de haber admitido el recurso de apelación restringida y declarar improcedente el mismo, sin haber ingresado al análisis de fondo al cual se encontraba compelido, lo contrario efectivamente significa un defecto absoluto violatorio al derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, resultando el auto de vista contradictorio a los precedentes invocados.

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., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40-I de la L. N° 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Otilia Choque Veliz en su condición de Gerente Regional Oruro a.i., de la Aduana Nacional; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 005/2021 de 8 de enero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

123

Ministerio Público y otra c/ Joselino Beltrán Idagua y otra
Incumplimiento de deberes
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Pando, 7 de enero de 2021.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 59/2019 de 14 de diciembre de 2019 dentro el proceso penal seguido por Ministerio Publico y la Universidad Amazónica de Pando, en contra de Joselino Beltrán Idagua, Mery Jacinta Valeriano Porcel Roca por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por los arts. 154 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, declarando al procesado Joselino Beltrán Idagua culpable de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por los arts. 154 del Cód. Pen.; de otra parte absuelve a Mery Jacinta Valeriano Porcel del mismo delito; esta forma de resolver es apelada por Joselino Beltrán Idagua mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020, la universidad amazónica de pando por memorial de 23 de enero de 2020 y el Ministerio Publico por memorial de 23 de enero de 2020 el cual previo emplazamiento es remitido a esta Sala el 10 de julio de 2020.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos que hacen al recurso.

De acuerdo al art. 406 del Cód. Pdto. Pen., sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, salvo lo dispuesto en el art. 399 del mismo Código; 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., 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.1.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Joselino Beltrán Idagua:

Invocando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que establece el valor que debe asignar el juez a cada uno de los elementos de prueba acusa de falta de fundamentación probatoria descriptiva.

Primer agravio: Que la sentencia se basó en hechos no acreditados por defectuosa valoración de la prueba e insuficiente fundamentación.

Segundo Agravio: acusa de violación de las normas art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., referida a la declaración de imputado.

Tercer agravio. Defectuosa valoración de los hechos tenidos como probados art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Cuatro agravio: Fundamentación contradictoria de la sentencia. Art 370-5 del Cód. Pdto. Pen., y errónea aplicación de la ley sustantiva.

Quinto agravio: Errónea aplicación de la Ley Sustantiva I art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la Universidad Amazónica de Pando.

1. Defectuosa valoración de la prueba respecto a Mery Jacinta Valeriano Porcel.

2. Fundamentación contradictoria de la sentencia.

3. Fundamentos de la apelación interpuesta por el Ministerio Público.

1. acusa de fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia con relación al art. 173, y núm. 5 del 370 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

De la sentencia:

De la lectura de parte de la sentencia se tiene que la temática principal de la litis ha versado en el siguiente hecho: que mediante Cite Contable N° 245/2015, el Jefe Médico y Administrador de la Caja de Salud Cordes, Dr. Damián Chambi Unzueta, habría puesto en conocimiento del Rector de la Universidad Amazónica de Pando, que algunos estudiantes de la Universidad Amazónica de Pando, habrían tenido la intensión de falsificar sellos y pie de firmas de la Administración de la Aseguradora Caja CORDES en la validación de documentos de pago de la Universidad. Una vez remitido la nota de referencia a la Dirección Administrativa Financiera y Recursos Humanos, por el rector es que se habría descubierto que la Universidad Amazónica de Pando debía pagar Bs 273.312,98 por concepto de servicios de seguro de salud por julio, sin embargo Glemin Leonardo Hurtado Méndez pago la suma de 243.270.339. Asimismo hechas las explicaciones y averiguaciones respecto a los montos generados y cobrados en la presente gestión, se habría informado de cerca de 50 cheques por el monto de Bs 2.086.783,00 fueron girados y cobrados por Glemin Leonardo Hurtado Méndez y solo se habría pagado efectivamente la suma de Bs 1.803.783.00 existiendo un restante de Bs 283.000,00.

También parte de la denuncia menciona que en base al memorándum de designación N° 001/ 2013, la Jefatura de RR.HH y el propio informe del ahora imputado signado con RRHH.PC- 598/2015 seria responsabilidad exclusiva de Glemin Leonardo Hurtado Méndez, por consiguiente formulan denuncia en su contra por la supuesta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados en el art. 142 y 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, pidiendo se haga la respectiva investigación.

El informe del asignado al caso de 10 de mayo de 2016 solicita la ampliación de investigación contra Joselino Beltrán Idagua y Mery Jacinta Valeriano Porcel, por el delito de

incumplimiento de deberes toda vez que ellos autorizan a Glemin Leonardo Hurtado Méndez sea el encargado del pago a la Caja CORDES, lo más relevante es que una reunión de la DAF habría decidido que los cheques salgan a nombre de Glemin Leonardo Hurtado Méndez lo que habría originado el desfalco de Bs 2.086.783,00 habiendo pagado el imputado solamente Bs 1.803.783.00 existiendo un restante de Bs 283.000,00. El acusado Glemin Hurtado Méndez de manera textual habría indicado que el cobro de esa cantidad fue por órdenes superiores, en varias oportunidades habría entregado dineros a Joselino Beltrán Idagua y Mery Jacinta Valeriano Porcel, incluso en sus domicilios.

Conforme previene el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., 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 clara 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.

Sobre la apelación restringida interpuesta por Joselino Beltrán Idagua: que acusa falta de fundamentación probatoria descriptiva.

De la revisión de la sentencia apelada, se puede verificar que el en el acápite fundamentación probatoria descriptiva, se consigna los elementos probatorios presentados, contiene una referencia de los aspectos descriptivos sobresalientes de su contenido, si bien se ha omitido hacer constancia de los datos más relevantes y de mayor énfasis es decir una valoración como requiere, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, ante el pedido de parte de nulidad, se debe tomar en cuenta que las nulidades no tienen como fin establecer el incumplimiento de las formas procesales, requiere considerar principios como el principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe:

Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, que en el caso no se da, toda vez que de la sentencia apelada y de acuerdo a la doctrina legal emitida por el alto tribunal, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiere que "El tercer momento es la

fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no".

Bajo ese contexto señalar que la parte analítica intelectiva de la sentencia ha efectuado una labor sistemática en 7 puntos para luego establecer como hecho probado 1) que el acusado Joselino Beltrán Idagua, en su condición de Director de la DAF conocía del manejo y pagos a la Caja Cordes, que salían en cheques a nombre del Glemin Hurtado, sin ningún tipo de respaldo legal, no habiendo realizado actuación alguna para llevar un mejor control con relación a los mismos. Es un hecho también demostrado, 2) que pretendió justificar el cambio de nombre en razón a que la Caja Cordes no contaba con registro en el sistema SIGEP, sin embargo de ello es demostrado que el acusado hubo enviado notas a dicha entidad a fin de solicitar el registro respectivo en dicho sistema, a fin de poder realizar los pagos a nombre de la misma. Con ello se establece que a pesar de dicha consideración, el acusado procedió a firmar cheques de pago a nombre de una tercera persona distinta al acreedor principal, lo cual fue observado incluso por la misma entidad acreedora Caja Cordes.

Siendo en consecuencia una obligación inexcusable del recurrente demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponer la nulidad, que en el caso no contiene, el reclamo efectuado no encuentra mérito.

Al primer agravio: Que la sentencia se basó en hechos no acreditados por defectuosa valoración de la prueba e insuficiente fundamentación. El agravio acusado seria que a las pruebas MP13 y MP15 el tribunal otorga contenidos distintos entre la fundamentación descriptiva y la analítica intelectiva.

Al respecto; conforme se tiene señalado el tribunal de alzada está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, como en el el caso pretende el apelante, ya que esa labor no corresponde en esta instancia, la doctrina estableció que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente. Al no contener en la apelación restringida dichos argumentos por parte del recurrente no es factible ingresar a su análisis.

Al segundo agravio: De violación de las normas art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen.

Referida a la declaración de imputado.

Sobre el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., motivación y fundamentación 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, que en el caso centra su observación a la valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Corresponde señalar a este tribunal de apelación que ya es ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Sin embargo es posible demandar a través del recurso de apelación restringida, el control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los jueces y tribunales de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba para verificar si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia a objeto de descartar cualquier indicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba y en la fijación de los hechos, sin que ello implique vulnerar el principio de la intangibilidad de los hechos y efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en el juicio; siendo que en este punto reitera falta de fundamentación con relación a las pruebas MP13 y MP15 que tiene según dice tienen estrecha relación reclamo es que debieron ser valoradas en conjunto, al respecto; conforme ya se ha señalado el tribunal de alzada está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, no habiéndose brindado información necesaria tendiente a identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, o cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, o de cómo fueron valorados indebidamente, no es factible ingresar a su análisis.

Al tercer agravio. Defectuosa valoración de los hechos tenidos como probados art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

En este punto el recurrente cuestiona los hechos probados proyectados en la sentencia, que pese a que los jueces fundamentan que se hubiera mandado notas a la Caja CORDES reclamando implementar el Sistema SIGEP, no obtuvo respuesta lo que impidió que los cheques se emita a nombre de la acreedora, aspecto que no fue valorado por el tribunal ad quo, cuestiona.

Sobre el punto, el argumento es el mismo que precede, este tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, debiendo circunscribir su control solamente al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

Señalar 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, al no contener esos argumentos por el recurrente no es factible ingresar a su análisis.

Al cuarto agravio: Señala el recurrente que la fundamentación de la sentencia es contradictoria defecto de sentencia incurso en el art. 370 5 del Cód. Pdto. Pen., y acusa también de errónea aplicación de la ley sustantiva. en lo fundamental en este punto señala contradicción de la afirmación de Mery Valeriano quien habría refiere sobre las planillas entregadas de Glemin Hurtado que verificaba tengan sello de la Caja CORDES lo que significaba que estaba ok los pagos realizados... y contradictoriamente los jueces dicen que Mery Valeriano no tenía control directo sobre la actividad de Glemin Hurtado, a este punto la resolución en el núm. 4 de los hechos probados señala: "se tiene demostrado que la acusada Mery Valeriano no conocía a profundidad el manejo que se estaba realizando con relación al pago a la Caja CORDES en cheques a nombre Glemin Hurtado, los cuales se hacían a través de otra instancias administrativa de la misma DAF de la Universidad Amazónica de Pando. Sin embargo es demostrado el hecho que Glemin Hurtado trabajaba en la misma unidad de la acusada, ello no implicaba necesariamente el control estricto en cuanto al pago de la planillas a la Caja CORDES, las cuales, se realizaban en otra oficina distinta a recursos humanos, en donde solo se hacían las planillas para el pago de haberes y demás retenciones sociales de ley. De allí también que no se hubiera demostrado cual la norma que la misma hubiera incumplido en relación al control que debía ejercer con relación al acusado Glemin Hurtado así expuesto se tiene que no existe la contradicción alegada ya que las atribuciones de unidad de RR.HH., es distinta a la DAF de donde eran encomendados los cheques que se emitido para la Caja CORDES. Por lo que la denuncia en este punto carece de mérito.

Al quinto agravio: Errónea aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el punto que cuestiona la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tipo de incumplimiento de deberes, que no exista un reglamento específico de funciones que precisen los deberes y obligaciones, de su conducta omisiva serian no observar autorización alguna ni justificar las razones por la que se cambió el modo de pago de los aportes es que no tenía SIGEP, mayor contradicciones que no teniendo normas específicas de labores del cargo no se puede decir que hubo incumplimiento de deberes señala el recurrente:

Este defecto de sentencia esta comtemplado en el num. 1 del art. 370 de Cód. Pdto. Pen., como inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley; la errónea aplicación de la ley sustantiva se produce cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma errónea; esto puede ser por errónea calificación de los hechos, vinculado con la tipicidad; por errónea concreción del marco penal; o por errónea fijación judicial de la pena.

En la especie, el apelante alega que la sentencia habría inobservado el art. 154 del Cód. Pen., de la revisión de la sentencia se puede verificar que de la fundamentación intelectiva que sigue a la valoración probatoria descriptiva de la sentencia apelada, el Tribunal de Sentencia N° 2 ha establecido que el acusado ha adecuado su conducta a los supuestos fácticos que contienen la acusación: "que el acusado, en su calidad de servidor público, Director de la Dirección Administrativa Financiera de la Universidad Amazona de Pando, máxima cabeza de decisión en temas administrativos económicos, no guardo las responsabilidades propias del cargo, previstas incluso en el art. 42 de su Reglamento Interno de Personal, incs. f) que demanda prestar servicios personales con responsabilidad y eficiencia en las labores encomendadas, y g) la obligación de ejecutar ordenes superior que

las tuviere que realizar, teniendo la obligación de representarlas por escrito o fundamentad los motivos, si los estima atentatorios a los intereses de la ley o de la misma institución. De estas normas generales que tiene dicha entidad, la cual hasta le fecha no ha demostrado contar con normas específicas para las labores de cada cargo, vale decirlo, constituyen el parámetro para establecer en primera instancia la responsabilidad legal y el incumpliendo de los deberes formales del acusado, puesto que no observó autorización alguno ni mucho menos justifico debidamente las razones por las cuales se cambió el modo de pago de os partes de la Caja CORDES, el cual se realizaba con cheques que en un principio salían a nombre de la entidad beneficiaria, es decir Caja CORDES, pero que luego empezaron a salir desde la gestión 2015 a nombre del acusado Glemin Hurtado, no estableciéndose justificación legal para dicho cambio, ni mucho menos demostrado instructivo alguno que se hubiera dirigido para ese fin a las unidades respectivas que realizaba dicha tarea. Este accionar implica una ilegal omisión en el cumplimiento de sus deberes, que denotan en cierta medida la intención de desconocer un procedimiento que establece previamente". De lo expuesto se concluye que el recurso de apelación restringida sustentado en el num. 1) del art. 370 de la L. N° 1970, no tiene mérito.

Apelación restringida interpuesta por la Universidad Amazónica de Pando.

Acusa de defectuosa valoración de la prueba respecto a Mery Jacinta Valeriano Porcel.

En esta parte el recurrente acusa contradicción del tribunal ad quo: que la imputada como jefe de la unidad de RRHH según las pruebas PD 14 y MP 29 pago de aportes de la Universidad Amazónica de Pando a Caja CORDES así como las declaraciones de testigos antes se pagaba directamente al acreedor a través de RRHH, ahí encuentra la primera valoración defectuosa de la prueba, señala que no se otorga el valor legal que exige el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que según la MP7 y MP9 Mery Valeriano delega la responsabilidad de pago de cargas sociales a su subalterno Glemin Hurtado, que la sustracción de dineros es de 2014 y 2015 y la delegación de Valeriano a Hurtado es de marzo de 2013 de ahí que acusa también de defectuosa la valoración de la prueba MP7, Mary Valeriano no hizo el seguimiento a su subalterno como establece el contrato de Glemin Hurtado y el Reglamento Interno de Personal la Universidad Amazónica de Pando que está en la MP25, que si se hubiera detectado antes de la gestión 2015 las irregularidades se habría evitado.

Fundamentación contradictoria de la sentencia, el recurrente extraña que la disposición administrativa art. 42 in g y f del R.I.P.A. No sea adecuada a Mary Valeriano.

Al respecto el A.S. N° 049/2016 de 21 de enero, en cuanto a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control, estableció el siguiente entendimiento: "La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia 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. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que

posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso."

En el caso se acusa que la PD14 y MP29 pago de aportes de la Universidad Amazónica de Pando a Caja CORDES así como las declaraciones de testigos que refieren que antes se pagaba directamente al acreedor a través de RRHH, o que según la MP7 y MP9 Mery Valeriano delega la responsabilidad de pago de cargas sociales a su subalterno Glemin Hurtado, que la sustracción de dineros es de 2014 y 2015 y la delegación de Valeriano a Hurtado es de marzo de 2013 constituirían en defectuosa la valoración de la prueba MP7, o que Mary Valeriano no hizo el seguimiento a su subalterno como establece el contrato de Glemin Hurtado y reglamento interno de personal la Universidad Amazónica de Pando que está en la MP25.

De lo expresado se tiene que la parte recurrente redunda en aspectos de hecho, en teorías subjetivas del mismo, manifestando cómo debió entender el Tribunal de Sentencia la información introducida por las pruebas señaladas, lo que corresponde a la labor intelectiva del tribunal a quo, que en función a los principios de inmediación y contradicción esencialmente, aprehende conocimiento directo de los elementos probatorios que le generan determinada convicción; es decir que la parte no ha tomado en cuenta que todo lo afirmado en el recurso de apelación restringida debió utilizarlo 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, dicho de otro modo, en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana critica racional y el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del juez, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control, consecuentemente esta Sala Penal no puede controlar la valoración de la prueba que es un proceso interno del juez, se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados corno propios de un pensamiento correcto, aspectos que han sido claramente establecidos por la doctrina legal pre citada.

Recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Publico.

Primer agravio. Fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria violenta el art. 370-5 con relación al 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia no está suficientemente fundamentada además que es contradictoria. Con relación a la prueba testifical omitió asignar el valor a cada elemento de prueba, que según el testigo Julio Rojas la acusada savia que el cheque salía a nombre de particular y tenía el deber de

informar al superior. Así mismo permitió que funcionaros de RR.HH., tenga poder sobre montos elevados de dinero.

Con relación a las pruebas documentales la MP7 demuestra que Glemin Hurtado tenía dependencia de Mary Valeriano.

La doctrina legal aplicable con relación al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., establece lo siguiente: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

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."

Para el análisis de los agravios invocados en el presente numeral del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es necesario realizar la valoración y análisis de todos y cada uno de los elementos que hacen la estructura misma que debe tener una sentencia: fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectiva y jurídica, de manera que el análisis individual o solo de uno de ellos no podría de por sí, dar ese respaldo a los agravios invocados. El recurrente en este punto sostiene que concurre ese agravio por la ausencia o falta de fundamentación probatoria, más que todo porque se omitió asignar el valor a cada elemento de prueba haciendo especial referencia a la declaración del testigo Julio Rojas, quien habría señalado que la acusada savia que el cheque salía a nombre de particular y tenía el deber de informar al superior. Así mismo permitió que funcionaros de RR.HH., tenga poder sobre montos elevados de dinero. Con relación a las pruebas documentales que refiere que la MP7 demuestra que Glemin Hurtado tenia dependencia de Mary Valeriano, llegando a la conclusión que dichos argumentos podrían ser utilizados para condenar a la acusada.

La sentencia en su extensión, cuenta a primera vista, cada una de las partes que se exigen en cuanto a la estructura para su fundamentación, en la labor de la fundamentación analítica intelectiva procede a valorar de forma individual y en conjunto cada elemento de prueba producido en juicio, estableciendo por qué se permitió llegar a la conclusión, que están trasuntados en el acápite de hechos probados punto 4 señala: "se tiene demostrado que la acusada Mery Valeriano no conocía a profundidad el manejo que se estaba realizando con relación al pago a la Caja CORDES en cheques a nombre de Glemin Hurtado, los cuales

se hacían a través de otra instancias administrativa de la DAF de la Universidad Amazónica de Pando....es demostrado que el acusado Glemin Hurtado trabajaba en la misma unidad de la acusada, pero ello no implicaba necesariamente el control estricto en cuanto al pago preciso de la planillas a la Caja CORDES, que se realizaba en otra oficina distinta a recursos humanos, en donde solo se hacían las planillas para el pago de haberes y demás retenciones sociales de ley. De allí también que no se hubiera demostrado cual la norma que la misma hubiera incumplido en relación al control que debía ejercer con relación al acusado Glemin Hurtado".

Como se podrá apreciar, la valoración se puede observar al momento de establecer la fundamentación analítica intelectiva que pasa a los hechos probados que tiene directa relación o derivan en la fundamentación jurídica que realiza al momento de analizar todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal acusado.

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, por ende, es obligación de quienes motivan sus recursos sobre esta base, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; es pues obligación del recurrente atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito. En tal sentido, el agravio invocado por el Ministerio Público en el presente punto, no se halla demostrado.

En mérito al análisis efectuado, se llega a concluir que el Ministerio Publico no ha demostrado los defectos de sentencia invocados.

Del mismo modo, con relación al recurso planteado por la Universidad Amazónica de pando se tiene que al ser argumentos similares que los expuestos por el Ministerio Público, según se pudo apreciar, el mismo no ha demostrado ni fundamentado debidamente el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resuelve declarar IMPROCEDENTE los recursos de apelación restringida planteados por el Joselino Beltrán Idagua, la Universidad Amazónica de Pando y el Ministerio Público confirmando en consecuencia la sentencia recurrida.

A parte agraviada tiene el plazo de 5 días hables para interponer el recurso de casación, a partir de su legal notificación y conforme lo establecen los requisitos de los arts. 416 y417 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Luis Gonzalo Vargas Terrazas.- David Zeballos Burgoa.

Ante mí: Abg. Rocío Liz Choque Lima.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 4 de marzo de 2021 de fs. 111 a 115 vta., Adán Félix Espejo Mamani en representación de la Universidad Amazónica de Pando y el 12 de marzo del mismo año, de fs. 116-117 vta., Joselino Beltrán Idagua; interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 18/2021 de 7 de enero, de fs. 91 a 96, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Universidad Amazónica de Pando en contra de Joselino Beltrán Idagua y Mery Jacinta Valeriano Porcel, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado 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° 59/2019 de 14 de diciembre (fs. 26 a 38 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando falla declarando a Joselino Beltrán Idagua, autor y culpable de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado en el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión y declara absuelta a Mery Jacinta Valeriano Porcel de la comisión del citado delito; al haberse acreditado que el imputado Joselino Beltrán Idagua, en su condición de Director de la Dirección Administrativa y Financiera de la referida Universidad, conocía del manejo de los pagos a la Caja CORDES, los cuales salían en cheques a nombre del acusado Glemin Hurtado, sin ningún tipo de respaldo legal, no habiendo realizado actuación alguna para llevar un mejor control con relación a los mismos; y, pretendió justificar el cambio de nombre en razón a que la Caja CORDES contaba con registro en el Sistema SIGEP, pero solicitó el registro respectivo en dicho sistema para realizar los pagos a nombre de la misma, los cuales venían cancelándose en cheques a nombre de la Caja CORDES, como acreedor y no así como beneficiario, procediendo a firmar el acusado cheques de pago a nombre de una tercera persona distinta al acreedor principal, lo cual fue observado incluso por la misma entidad acreedora Caja CORDES.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Joselino Beltrán Idagua (fs. 55 a 58) y Benjamín Rivera, en representación legal de la Universidad Amazónica de Pando (fs. 60-61), formularon recursos de apelación restringida, alegando los siguientes agravios:

II.2.1. Del imputado Joselino Beltrán Idagua.

Denuncia que la sentencia se basó en hechos no acreditados por defectuosa valoración de la prueba e insuficiente fundamentación; pues el agravio sería que a las pruebas MP-13 y MP-15 el tribunal les otorga contenidos distintos entre la fundamentación descriptiva y la analítica intelectiva.

II.2.2. Del acusador particular Universidad Amazónica de Pando.

La parte recurrente acusa una defectuosa valoración de la prueba respecto a Mery Jacinta Valeriano Porcel, porque el Tribunal de Sentencia no consideró las pruebas PD-14 y MP-29 relativas a pago de aportes de la Universidad Amazónica de Pando a Caja CORDES, así como las declaraciones de testigos, que acreditaban que antes se pagaba directamente al acreedor a través de RRHH, ahí encuentra la primera valoración defectuosa de la prueba, pues no se le otorgó el valor legal que exige el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que según la MP-

7 y MP-9 Mery Valeriano delega la responsabilidad de pago de cargas sociales a su subalterno Glemin Hurtado, que la sustracción de dineros es de 2014 y 2015, pero la delegación de Valeriano a Hurtado es de marzo de 2013, por lo que acusa de defectuosa valoración también de la prueba MP-7, porque Mary Valeriano no hizo el seguimiento a su subalterno como establece el contrato de Glemin Hurtado y el reglamento interno de personal la Universidad Amazónica de Pando que está en la MP-25, establece que si se hubiera detectado antes de la gestión 2015 las irregularidades se habrían evitado.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 18/2021 de 7 de enero, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se declaró improcedentes los recursos de apelación planteados; en consecuencia, se confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

En relación a que la sentencia se basó en hechos no acreditados por defectuosa valoración de la prueba e insuficiente fundamentación, porque a las pruebas MP-13 y MP-15 el tribunal otorga otros contenidos distintos entre la fundamentación descriptiva y la analítica intelectiva; conforme se tiene señalado el tribunal de alzada está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, como en el caso pretende el apelante, ya que esa labor no corresponde en esta instancia, la doctrina estableció que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, pero al no contener en la apelación restringida dichos argumentos por parte del recurrente no es factible ingresar a su análisis.

Continúa expresando que la Universidad recurrente, redunda en aspectos de hecho y en teorías subjetivas, manifestando como debió entender el Tribunal de Sentencia la información introducida por las pruebas señaladas, lo que corresponde a la labor intelectiva del tribunal a quo, no tomó en cuenta que todo lo afirmado en el recurso de apelación restringida debió utilizarlo 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, dicho de otro modo, en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, 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 y el tribunal de alzada-a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes, está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del juez, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; por lo que, esa Sala Penal no puede controlar la valoración de la prueba que es un proceso interno del juez, se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto,

aspectos que han sido claramente establecidos por la doctrina legal establecida en el A.S. N° 049/2016 de 21 de enero.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 519/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

III.1. Del recurso formulado por el imputado Joselino Beltrán Idagua.

De manera extraordinaria se admitió el primer motivo, ya que se tiene como hecho generador la ausencia de pronunciamiento al absolver el agravio relacionado a la defectuosa valoración de la prueba, teniéndose identificado como derecho vulnerado, la debida fundamentación; porque el recurrente refiere que el tribunal de juicio, incurre en omisión valorativa con referencia a la prueba MP-13, consistente en el CITE AD 294/2016 de 18 de noviembre de 2016, referido al informe elevado por el jefe médico de la Caja CORDES, con relación a un intento de falsificación de sellos de dicha entidad, como también las irregularidades en el pago de aportes pidiendo conciliar los mismos; y la prueba MP-15, consistente en fotocopia legalizada del informe de 15 de septiembre, elaborado por el auxiliar contable de la Caja CORDES, referido al intento de copiado de sellos institucionales; no existiendo en lo absoluto valoración de la citada prueba.

III.1.1. Petitorio.

El recurrente solicita se anule y deje sin efecto el A.V. N° 18/2021 de 7 de febrero, disponiendo la emisión de nuevo auto de vista.

III.2. Del recurso interpuesto por la Universidad Amazónica de Pando como acusador particular.

Como único motivo de casación refiere que, en el auto de vista impugnado, ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada se limitó a efectuar una copia del A.S. N° 49/2016 de 21 de enero, sin dar respuesta fundamentada al agravio denunciado e invoca el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, referido a la exigencia de la debida motivación de los fallos.

III.2.1. Petitorio.

La universidad recurrente solicita, se emita auto supremo declarando fundada la pretensión y que ordene al tribunal de alzada realizar otro auto de vista en relación a lo reclamado en el recurso.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, por un lado, el imputado plantea a través de su recurso de casación la ausencia de pronunciamiento al absolver el agravio relacionado a la defectuosa valoración de la prueba (MP-13 y MP-15), vulnerándose así su derecho a la debida fundamentación porque no existe valoración de tal prueba; y por otro, la Universidad Amazónica de Pando denuncia que el auto de vista impugnado se limitó a realizar una copia del A.S. N° 49/2016 de 21 de enero, sin brindar una respuesta fundamentada al agravio denunciado en apelación referido a una defectuosa valoración de la prueba e invocó el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007 como precedente contradictorio; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver los recursos interpuestos cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Fundamentos al recurso del imputado Joselino Beltrán Idagua.

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado Joselino Beltrán Idagua, por la concurrencia de los supuestos de flexibilización, ante la denuncia que en el auto de vista impugnado no existe pronunciamiento al absolver el agravio relacionado a la defectuosa valoración de la prueba e identificándose como derecho vulnerado, a la debida fundamentación como elemento del debido proceso; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada vía flexibilización.

IV.1.1. 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.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115-II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117-I de la referida Ley Fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180-I de la referida 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.1.2. De la fundamentación de la Sentencia y su control por el tribunal de apelación.

En mérito a que la temática planteada por el impugnante está estrechamente vinculada a la decisión del tribunal de alzada en cuanto al defecto detectado en la sentencia de falta de fundamentación probatoria analítica, corresponde revisar el entendimiento

jurisprudencial que estableció este tribunal, sobre los elementos que debe contener la sentencia a fin de considerarse debidamente fundamentada.

Así, el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, exhibió el siguiente razonamiento:

"Respecto a la sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectiva).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360-4) del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen. -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectiva (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la inmediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectiva, implica defecto absoluto inconvalidable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica

valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectiva, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: '…la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectiva, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio".

Acorde con lo anterior, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectiva, señaló: '…el tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no'.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la Sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar sentencia, debe fundamentar la resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, corresponde al tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., y 58-1) de la L.Ó.J.; en ese entendido, el citado tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada, tal cual se expresó en la última parte del apartado 'III.1.1.' de esta Resolución".

IV.1.3. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Asimismo, 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, se estableció 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, con motivo a las denuncias efectuadas por el recurrente respecto a la

falta o deficiente fundamentación del auto de vista porque no se habría pronunciado sobre todos los motivos alegados en el recurso de alzada; es decir, fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que el auto de vista contenía falta de fundamentación, contradicciones que afectaban a las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado en aplicación del art. 419 del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, cuando se evidencia que el tribunal de apelación, se limita a un resumen de la sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable".

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, tanto jurídica como fácticamente y pronunciándose sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, siendo que un actuar contrario conllevaría la

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.

IV.1.4. 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 su derecho a una debida fundamentación, 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 de la L. N° 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

La jurisprudencia sentada a partir del A.S. N° 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de 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 errónea valoración de la documental MP-13 y MP-15, manifestar que la misma fue reclamada en apelación restringida acusando que no fueron valoradas por el tribunal de juicio; por su parte el tribunal de apelación, consideró que el tema formulado consistía en un ejercicio que inevitablemente consentía una valoración de prueba, que, por la jurisprudencia en la materia y la propia naturaleza de la norma era un acto no permitido. Como está visto, ciertamente el reclamo expuesto en apelación, exigía una revaluación de un medio de prueba específico de manera aislada, no pasible a ser relacionado con las razones que fundaron la condena y por ende sin atención por parte del tribunal de alzada.

Ahora bien, el no haber considerado el reclamo del imputado no significa de manera alguna a una debida fundamentación como erradamente lo manifiesta en la apelación interpuesta, no tuvo que ver con una omisión deliberada o fortuita, sino con el límite legal de pronunciamiento del tribunal de alzada y principalmente con la forma en la que el reclamo fue planteado, por cuanto, estimar la censura de un solo medio de prueba cuando una sentencia -por lo general- se trata de la suma de inferencias y razonamientos, no hace exigible un análisis necesario, sino la sola exposición de la base en donde yace el impedimento, situación que en efecto fue expuesta por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando claramente en el auto de vista ahora impugnado.

(iii) En apelación restringida, el imputado Joselino Beltrán Idagua asumió la tesis que la sentencia se basó en hechos no acreditados por defectuosa valoración de la prueba e insuficiente fundamentación, respecto a las pruebas MP-13 y MP-15, porque no existe en lo absoluto valoración de la misma, privándole del control del alcance probatorio respecto a su culpabilidad; sin embargo, tal aspecto no resulta evidente, puesto que, en el acápite "II. Fundamentación analítica o intelectiva", previa descripción y análisis de cada una de las pruebas que resultaron pertinentes para establecer el hecho suscitado y la responsabilidad

penal del imputado Joselino Beltrán Idagua, la cual era evidentemente formal de acuerdo a las obligaciones que el eran inherentes al cargo que ejercía en ese entonces; es decir, en su condición de Director de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de la Universidad Amazónica de Pando, más aún cuando el acusado no aclaró quien y mediante qué documento se autorizó tal situación y se constató que no existe una instructiva escrita de ninguna autoridad de la entidad; es decir, del rector ni de la misma DAF que modifiquen el cambio de nombre en los cheques que anteriormente eran emitidos a nombre de dicha entidad y no así, a nombre de Glemin Hurtado, modificación que se realizó sin respaldo u orden superior alguna; por consiguiente, el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal fundamentó y argumentó el valor de la prueba de manera razonable, emitiendo un fallo argumentado y con la valoración probatoria conforme a ley; por lo que el tribunal de alzada advirtió la imposibilidad de revalorizar prueba precisamente conforme al principio de inmediación 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 mencionado principio constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en el juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional 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, al otorgarse una respuesta expresa, clara, legítima y lógica, por lo que deviene el recurso en infundado.

IV.2. Fundamentos al recurso del acusador particular Universidad Amazónica de Pando.

La Universidad recurrente alega que el tribunal de alzada se limitó a efectuar una copia del A.S. N° 49/2016 de 21 de febrero y no dio una respuesta fundamentada al agravio denunciado en apelación, referido a una defectuosa valoración de la prueba e invoca el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, por lo que corresponde analizar la contradicción afirmada por la parte recurrente a continuación.

IV.2.1. Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado.

El A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia en mérito a la denuncia que el tribunal de alzada no absolvió todos los puntos apelados, omitiendo pronunciarse sobre cinco diferentes aspectos, como razones para anular la sentencia dictada en contra del imputado, por lo que era obligación del tribunal de apelación pronunciarse sobre todos los puntos que fueron motivo de la apelación interpuesta, cuya inobservancia determina la nulidad de la actuación; y, verificada en casación dieron cuenta que, en ese proceso el auto de vista impugnado, al no considerar las denuncias de la parte, "se acoge de manera formal a los defectos denunciados en la sentencia y a pesar de que aparentemente ingresó en el conocimiento de fondo mantiene el fallo con los mismos fundamentos".

De ahí que la denuncia de incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado la Sala sobre los motivos en los que se fundaron los recursos de apelación restringida deducidos tanto por la parte querellante como por el procesado, sin que del texto del auto de vista pueda

inferirse una respuesta ni expresa ni táctica a los mismos, hace evidente que en la resolución del recurso de apelación se ha efectuado al margen de las pretensiones aducidas en los recursos, esto es, que el tribunal no observó el indicado principio tantun devolutum quantum apellatum; y tal alteración entre las pretensiones de los recurrentes y los alcances de la decisión judicial adoptada, no se encuentran entre las facultades de oficio del órgano judicial y por ello determinan la concurrencia de un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), lesivo del derecho de las partes, lo que constituye un defecto de la sentencia que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo del ad quem. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"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.

IV.2.2. De la contradicción en concreto.

La Universidad recurrente, plantea la contradicción entre el auto de vista impugnado y el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, entendiendo que existió en el auto de vista ahora impugnado falta de fundamentación al agravio denunciado en su recurso de apelación, limitándose a efectuar una copia del A.S. N° 49/2016 de 21 de enero, sin dar la respuesta fundamentada que correspondía por parte del tribunal de alzada.

De lo anteriormente expuesto, esta Sala Penal considera que, 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.

Ahora bien, 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, 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.”.

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, refleje 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.

Ahora bien, respecto al reclamo sobre una falta de respuesta fundamentada al agravio denunciado y que simplemente se efectuó una copia del A.S. N° 49/2016 de 21 de enero; cabe señalar que, para realizar correctamente la labor de contrastación, es menester revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si la parte recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación.

Es así que, de la revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 60-61 de obrados, en relación a la denuncia que motivó la interposición del recurso de casación, respecto a la falta de fundamentación o de respuesta a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba respecto a la imputada Mery Jacinta Valeriano Porcel; se evidencia que, la

Universidad recurrente no tomó en cuenta que la propia doctrina legal establecida en el mencionado precedente invocado en su recurso de casación, hace referencia a la exigencia de motivación de los fallos, respondiendo también a la importancia que tienen los interesados de conocer las razones que justifican el fallo y decidir de esa forma, su aceptación o fundar su impugnación respectiva, brindando al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia; de ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica; por lo que, toda resolución como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentren en el recurso interpuesto; debiendo considerar los imputados o partes recurrentes, como acontece en el presente caso que, debe existir una situación de hecho similar en las que el fallo haya aplicado normas distintas o una misma con diversos alcances.

En ese ámbito, previamente debe advertirse la similitud o analogía a los supuestos fácticos del precedente contradictorio invocado con el que se recurre; es decir, que es una exigencia establecida por ley que el supuesto fáctico análogo sea similar al hecho analizado, aspecto que no acontece en el presente, ya que evidentemente trata de omisiones o falta de pronunciamiento en el proceso penal invocado como precedente; sin embargo, en el caso de autos, el tribunal de alzada si bien no brindó una respuesta amplía o ampulosa sobre sus argumentos expuestos sobre la supuesta defectuosa valoración de la prueba respecto a Mery Jacinta Valeriano Porcel, se puede advertir en el acápite "II.3. Auto de Vista impugnado" que si se pronunció sobre dicho reclamo de la parte apelante y que en el Considerando II "Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada" específicamente en el acápite "Apelación restringida interpuesta por la Universidad Amazónica de Pando" (fs. 94 y vta.), el tribunal de alzada brindó una respuesta clara expresa, legítima y lógica, del porqué esa Sala Penal no podía controlar la valoración de la prueba, al ser un proceso interno del juez y más aún si, la expresión o fundamentación de la valoración de la prueba en la sentencia emitida, como ya se señaló, siguió los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto y que tales aspectos fueron claramente establecidos por la doctrina legal aplicable empleada mediante el A.S. N° 49/2016 de 21 de enero; por lo que, no se evidencia que fue una simple copia como erradamente afirma ahora la parte recurrente; al contrario, fue replicado tal criterio asumido en dicha doctrina legal aplicable, que es de cumplimiento obligatorio conforme el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., pues prevé que los efectos de la doctrina legal establecida es obligatoria para los tribunales o jueces inferiores, concordante con el art. 42-3) de la L.O.J., que establece como atribución de la Sala Penal de este tribunal, sentar y uniformar la jurisprudencia; por lo que de manera clara y expresa respondió a la denuncia de apelación.

Por consiguiente y de acuerdo a la vasta jurisprudencia de este tribunal se tiene que, los AA.SS. Nos. 011/2019-RRC de 23 de enero, 357/2019-RRC de 15 de mayo, 671/2019-RRC de 6 de agosto, 695/2019-RRC de 27 de agosto y 898/2019-RRC de 7 de octubre, entre otros, establecieron de manera clara que la valoración probatoria se encuentra vinculada al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la sana crítica, que implica las reglas de la lógica, el sentido común y la experiencia, donde el juzgador está obligado a realizar una operación lógica fundada en la certeza y que deben ser plasmados en conclusiones de la sentencia (iter lógico), aspecto que el tribunal de alzada debe analizar mediante un debido control de logicidad, verificando si se violentó o no la sana crítica, por inadecuada valoración probatoria, situación que no tiene que confundirse con una revalorización, pues como se

entiende está prohibido el revalorizar pruebas, siendo que dicha labor implica otorgarle un valor distinto al plasmado en sentencia o también puede producirse concediéndole el mismo valor, situación que ocurre cuando se emite una conclusión del análisis directamente del elemento probatorio cuestionado, situación como ya se señaló precedentemente, se encuentra prohibida, aspecto que no fue considerado por la Universidad recurrente; puesto que, pretendía una revalorización probatoria respecto a la imputada Mery Jacinta Valeriano Porcel, pretendiendo obtener una determinación condenatoria sobre la absolución emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal.

Sobre tal circunstancia existe jurisprudencia y doctrina legal aplicable como la expuesta en el A.S. N° 705/2019-RRC de 27 de agosto emitido por esta Sala Penal, que estableció expresamente que el tribunal de alzada está impedido de incurrir en revaloración de la prueba; siendo que esta es facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, 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, y proceder de una forma distinta, implicaba que el tribunal de alzada actúe en contradicción a la doctrina legal sentada por este alto tribunal; y, por otro lado, cuando el tribunal de alzada cambia la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, no debe proceder de 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; por lo que, 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 Cód. Pdto. Pen., y con base a los hechos probados y establecidos en sentencia, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda; aspecto que queda establecido en la doctrina legal emitida en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre; sin embargo, tal posibilidad no acontecía en el presente caso; por lo que, el tribunal de alzada al no advertir ningún presupuesto previsto en el citado art. 413 del Adjetivo Penal, emitió el auto de vista aplicando la jurisprudencia y doctrina legal aplicable vigente, sobre la imposibilidad de revalorización de la prueba respecto a Mery Jacinta Valeriano Porcel, que fue declarada absuelta precisamente por la insuficiencia de prueba con relación al accionar ilícito que se pretendía atribuir a la citada acusada en el juicio oral; por lo que, el tribunal de alzada al emitir su resolución ahora impugnada, aplicó la doctrina legal vigente y de carácter obligatorio, que es emitida por este Tribunal de Justicia; sin evidenciarse, contradicción alguna con el precedente invocado en el recurso planteado; motivo por el cual corresponde declarar infundado el presente recurso.

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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por la Universidad Amazónica de Pando, a través de su representante legal, de fs. 111 a 115 vta.; y por el imputado Joselino Beltrán Idagua, de fs. 116-117 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

124

Ministerio Público y otro c/ Beimar Cuellar García y otro
Robo agravado
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Pando, 26 de enero de 2021.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 34/2019 de 28 de agosto de 2019, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Beymar Cuellar García Joselito Sabene Justiniano, por el delito de Robo Agravado e Incumplimiento de deberes. NUREJ N° 201102123

Antecedentes.

A través de la resolución, el tribunal impone sentencia absolutoria a favor de Beymar Cuellar García Joselito Sabene Justiniano, forma de resolver que es apelada por el Ministerio Púbico y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, con el siguiente fundamento:

Ministerio Público.

1.- Falta de fundamentación de la sentencia, señala que en la fundamentación analítica o intelectiva el tribunal refiere que haya insuficiente la argumentación y prueba adjuntada, que el Ministerio Público basa su argumento en informes policiales, los cuales no se hallan sustentados por otros medios de prueba, un informe policial por sí solo no puede ser valorado, si no es corroborado por otros elementos que permitan sostener el mismo, no tiene valor legal las declaraciones testificales que no fueron ratificadas en las declaraciones testificales en audiencia; que el tribunal a más de realizar una valoración individual de las pruebas debe realizar un análisis integral de todos los elementos de prueba, se evidencia solo la descripción, hace referencia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y las SS.CC. Nos. 1668/2004 de 14 de octubre de 2004, 0012/2002-R de 9 de enero; AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, 437 de 24 de agosto de 2007, se vulnera no solo el art. 370 1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., sino también el art. 124 y 173 de la misma norma vulnerando el debido proceso seguridad jurídica tutela judicial efectiva y legalidad

Señala que para el tribunal los informes referidos a la actividad investigativa plasmados en informes policiales que son prueba conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., no son suficientes, y no se indica por qué, indica en la descripción como irrelevante, no fundamenta aplicando las reglas de la sana crítica.

2.- Defectuosa valoración de la prueba, señala que el tribunal ha omitido realizar la fundamentación analítica de la prueba de cargo relacionada con los informes policiales y su contenido realizando una insuficiente fundamentación analítica e intelectiva solo realizó de ciertas pruebas y solo de parte de ellas, debe realizarse una valoración descriptiva como intelectiva, primero individualmente luego en su conjunto, explicando porque sirve o no sirve para su cometido, no simplemente señalar que la prueba consistente en testifical acompañadas y referidas a un informe no tiene valor legal sin ser respaldadas por otros medios de prueba y que aceptar o valorar esas pruebas sería violar los principios de oralidad, inmediación y contradicción, cuando lo que se debe procurar es establecer la verdad material, que el día de los hechos solo se limitan a dar parte manifestando que no hay novedad sin dar razones de la escolta de seguridad que se habría precisado al condenado, deberían contrastar la prueba de cargo y descargo: no se ha referido al delito de incumplimiento de deberes.

Gobierno Autónomo Departamental de Pando

1.- Valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.). Concordante con el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., en la sentencia falta asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, no valoraron individualmente cada una de las declaraciones de testigos de cargo y descargo para establecer que Joselito Sabene Justiniano fue vecino de Dionel Novoa sentenciado del presente hecho y además suegro de Joselino Sabene que responde a Wilson Ramos que lo vio pasar a Sabene por la casa de Novoa aproximadamente a las 10 a 11 el día del atraco. En todos los informes del asignado al caso se limitan a señalar que es irrelevante, considerando que son conclusiones a priori, sin considerar que dichos informes son el resultado no de una imaginación del policía, sino que cuenta con otros medios de prueba que sirvieron de fundamento para los informes, como es el caso del informe técnico de registro del lugar del hecho, no solo describe el inmueble donde se produjo el hecho; le faltaba otorgar un determinado valor, no es suficiente la calificación de relevancia o no, como y de qué manera este elemento probatorio nos lleva a establecer la decisión judicial, omite la fundamentación descriptiva e intelectiva, refieren relevante, poco relevante e irrelevante, nunca establecen descriptivamente que hecho o hechos demuestran cada uno de estos documentos.

2.- Inexistencia de fundamentación (art. 359 en relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.), señala que carece de fundamentación probatoria y descriptiva de la prueba testifical y documental de cargo y descargo, que casi todas las pruebas son irrelevantes, omitiéndose analizar cada una de ellas, no refiere que hecho o actuación prueba cada una de ellas, que no puede ser suplido por la relación de hechos, como en la prueba documental léase la prueba MP7,9,10,112,14, 16, la última califica como relevante cuando es contradictorio con la declaración en juicio oral, de ahí que se requiere no solo que califique como relevante o irrelevante si no del porqué de esa calificación, cita como doctrina legal aplicable el A.S. N° 145 de 28 de mayo de 2013, siendo posible sostener una sentencia en la declaración de un solo testigo; el juzgador incurrió en inobservancia de los arts. 3, 124,173 del Cód. Pdto. Pen.

3.- Errónea aplicación de la Ley Sustantiva, refiere al art. 133 del Cód. Pen., y hechos no acreditados en juicio art. 130-6 del Cód. Pdto. Pen., cita las SS.CC. Nos. 1075/2003, 1056/2003-R; y 727/2003-R; señala que de la transcripción literal del robo agravado correspondía realizar un análisis técnico jurídico de los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si la conducta del encausado se subsume o no en la descripción del tipo

penal acusado; en el juicio se demostró que los imputados se apropiaron del dinero casi medio millón de bolivianos, en ninguna parte de la fundamentación probatoria refiere de forma alguna con que prueba sea testifical, documental o pericial se ha demostrado que ellos no participaron.

CONSIDERANDO

Ministerio Público.

(i) El A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo de 2013 estableció: "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".

En el presente caso sobre la falta de fundamentación de la sentencia, el recurrente hace referencia a la fundamentación del tribunal respecto a los informes policiales, pruebas MP7, 9, 10, 12, 14, 15, 18, 20, 22, 25 y 27, pruebas que el tribunal señala que son declaraciones de Dionel Novoa Manuyama y otros testigos que no vinieron a prestar su declaración en audiencia de juicio oral, por lo que no hubo el contradictorio y poder tomar como evidentes para sustentar la posible participación de los acusados, también valora la prueba MP30, 29, 19 y 21, para concluir que en ese contexto conforme al análisis, estas son insuficientes para demostrarlos hechos, ya que no se demostró algún nexo de causalidad para por lo menos determinar una autoría intelectual, mucho menos pudo comprobarse una autoría material de los acusados en el ilícito denotándose una escasa investigación y negligencia del Ministerio Público para lograr mayores elementos de prueba que ayuden a establecer dicho nexo de causalidad, habiéndose limitado a presentar informes policiales que hacen referencia solo a las actuaciones realizadas dentro del caso, sin poder establecer una relación entre los acusados Beimar Cuellar García, Joselito Sabene Justiniano con Dionel Manuyama o con otro participe del hecho, etc. A estos argumentos que se ha descrito, el recurrente señala como agravio que el tribunal a más de realizar una valoración individual de las pruebas debe realizar un análisis integral de todos los elementos de prueba, señala que se evidencia solo la descripción; pero el recurrente no señala porqué considera que no se realizó una valoración integral de la prueba o cual es el valor integral que debió dar el tribunal, cual la afectación o agravio, para que se pueda ingresar al análisis, si es evidente o no el reclamo. No es evidente que solo exista la descripción dela prueba, porque el tribunal en el punto 4 realiza la fundamentación probatoria descripción y valoración individual de la prueba y en el punto 7 la fundamentación analítica o intelectiva y valoración de la prueba en conjunto, el mismo recurrente señala los fundamentos de la valoración, pero no señala porqué considera que estos fundamentos no son los correctos, señalar solo que debe realizarse un análisis integral de todos los elementos de prueba, no permite que en esta instancia se pueda ingresar al análisis y contrastación del agravio, consecuentemente no se puede establecer que exista falta de fundamentación o motivación de la sentencia que vulnere el debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y legalidad.

Señala también que para el tribunal los informes referidos a la actividad investigativa plasmado en los informes policiales que son prueba conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., no son suficientes, que no se indica porque no son suficientes, que indica en la descripción de

la prueba como irrelevante y que no fundamenta aplicando las reglas de la sana crítica. Conforme se ha señalado, el tribunal valora la prueba, hace conocer las razones por las que considera que esa prueba es insuficiente, fundando en que no vinieron a prestar su declaración en audiencia de juicio oral, que no hubo el contradictorio, siendo insuficientes para demostrar los hechos, ya que no se demostró algún nexo de causalidad para determinar la autoría en el ilícito, el tribunal hace conocer la razón de su decisión, si el recurrente no está de acuerdo con estos fundamentos, debe señalar los fundamentos por los que considera que no son los correctos, en el presente caso no lo hace, solo señala la falta de fundamentación. También señala que no se fundamenta la aplicación de las reglas de la sana crítica, pero no señala que regla de la sana critica no aplicó el tribunal, lo que impide que este tribunal ingrese a éste análisis y dar respuesta.

(ii) Respecto al límite de la competencia del tribunal de apelación respecto a los reclamos vinculados a la valoración de la prueba el A.S. N° 845/2019-RRC de 17 de septiembre establece: "El A.S. N° 326/2013 RRC de 6 de diciembre, en cuanto a la labor de control de logicidad en la valoración de la prueba señaló: Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación. El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia"

En el presente caso en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, el recurrente señala que el tribunal ha omitido realizar la fundamentación analítica de la prueba de cargo relacionada con los informes policiales y su contenido realizando una insuficiente fundamentación analítica e intelectiva, que solo realzó de ciertas pruebas y solo de parte de ellas, pero no señala de forma específica qué prueba se omitió valorar, o que parte de alguna prueba no se valoró y el agravio que causó su no valoración; señala que debe realizarse una valoración descriptiva como intelectiva, primero individualmente luego en su conjunto, explicando porque sirve o no sirve para su cometido, pero no señala de manera especifica

qué prueba en específico, dice que no es simplemente señalar que la prueba consistente en testifical acompañadas y referidas a un informe no tiene valor legal sin ser respaldadas por otros medios de prueba, pero no señala los fundamentos por los cuales considera que esta conclusión o fundamento emitido por el tribunal no es correcto, no corresponde o que no esté conforme a las reglas de la sana critica, señalando qué regla de la sana critica no se aplicó o se aplicó de manera incorrecta.

En la aplicación que pretende señala que el tribunal de alzada realice una correcta y verdadera valoración de la prueba, tanto descriptiva como intelectiva sea individualmente luego en su conjunto, empero como se ha señalado la valoración de la prueba es atribución del tribunal de origen, no de esta instancia. Tampoco señala el recurrente que prueba de cargo no se habría contrastado con la prueba de cargo y como afecta a la decisión asumida en la resolución apelada. Asimismo señala que no se ha referido al delito de incumplimiento de deberes, empero en punto 6.3.1 de la sentencia, están los fundamentos respecto al delito de incumplimiento de deberes. El recurrente que alegue la existencia de valoración defectuosa de la prueba, debe determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados y de qué manera esta vulneración ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada, lo que no ha cumplido el recurrente.

Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

(i) Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, señala el recurrente que falta asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, que no valoraron individualmente cada una de las declaraciones de testigos de cargo y descargo. De la sentencia apelada se tiene que en el punto 4 fundamentación probatoria descripción y valoración individual de la prueba, se describe la prueba testifical de cargo y descargo y en el punto 7 Fundamentación analítica o intelectiva y valoración de la prueba en conjunto también se encuentra la valoración de la prueba de cargo y descargo; el recurrente no señala que prueba testifical en específico no se valoró conforme a las reglas de la sana critica o que regla de la sana critica no se aplicó o se aplicó de manera incorrecta para llegar a una determinada conclusión, para que en esta instancia se pueda ingresar a ese análisis.

Señala también que en todos los informes del asignado al caso se limitan a señalar que es irrelevante, considerando que son conclusiones a priori, sin considerar que dichos informes son el resultado no de una imaginación del policía, sino que cuenta con otros medios de prueba que sirvieron de fundamento para los informes, como es el caso del informe técnico de registro del lugar del hecho que no solo describe el inmueble donde se produjo el hecho.

De la resolución apelada se tiene que en el punto 4.4 se valora la prueba documental de cargo del Ministerio Público en el que se encuentran los informes del asignado al caso, el recurrente no señala el número de prueba, empero no en todas señala irrelevante, el tribunal hace una descripción de la prueba y le asigna un valor, señala el recurrente que cuenta con otros medios de prueba que sirvieron de fundamento para los informes, pero no señala de manera específica detallando el número de informe al que hace referencia y que otro medio de prueba sirve de fundamento; respecto al informe técnico de registro del lugar del hecho, si bien no hace referencia al número, se tiene en la prueba MP2 el informe técnico de registro del lugar del hecho de 15 de julio de 2011, que efectivamente señala el valor probatorio que es relevante, que este medio describe el inmueble donde se habría producido el auto robo de parte del acusado Dionel Novoa Manuyama, el recurrente señala que no solo describe el

inmueble en que se produjo, pero no señala que más prueba este informe o que regla de la sana critica no se aplicó. De acuerdo a la resolución apelada se tiene en el punto 4 la fundamentación probatoria-descripción y valoración individual de la prueba, y en el punto 7 Fundamentación analítica o intelectiva y valoración de la prueba en conjunto, el recurrente no señala que prueba en específico se omitió valorar o que regla dela sana critica no se aplicó a una determinada prueba en específico, en apelación restringida no se puede ingresar a revalorizar la prueba, sino al control de logicidad, conforme la carga argumentativa del recurrente; la verificación del proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen de la aplicación de las reglas de la sana crítica, si en la fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

(ii) En cuanto a la Inexistencia de fundamentación, señala el recurrente que la sentencia apelada carece de fundamentación probatoria y descriptiva de la prueba testifical y documental de cargo y descargo, casi todas las pruebas son irrelevantes, omitiéndose analizar cada una de ellas, que no refiere que hecho o actuación prueba cada una de ellas, que no puede ser suplido por la relación de hechos, como en la prueba documental léase la prueba MP7, 9, 10, 112, 14, 16, la última como relevante cuando es contradictorio con la declaración en juicio oral.

De la resolución apelada se tiene que en el punto 4 fundamentación probatoria descripción y valoración individual de la prueba, se describe y valora cada una de las prueba de cargo y descargo, no siendo evidente que se haya omitido valorar cada una de ellas; en el punto 7 está la Fundamentación analítica o intelectiva y valoración de la prueba en conjunto, el recurrente de manera general señala la falta de fundamentación probatoria de las pruebas MP7, 9, 10, 112,14, 16, pero no señala de cada una de ellas porqué considera que no se ha valorado la prueba, qué establece la sentencia y como debió valorarse, el agravio que le causa, como influye en la decisión asumida en la resolución apelada, para que este tribunal pueda ingresar a este análisis.

La prueba MP16 al que hace referencia corresponde al informe del Cap. Celin Huari Aparicio, que el tribunal le otorga un valor relevante, señala que queda corroborado que los acusados no salieron de recintos de la policía estando de servicio; señala el recurrente que es contradictorio con la declaración en juicio oral, pero sin señalar las contradicciones entre la prueba documental y la declaración en juicio oral para su análisis. También señala que es posible sostener una sentencia en la declaración de un solo testigo, pero no señala en el presente caso cual sería la aplicación, que declaración o prueba sostendría la sentencia, el recurrente no señala de manera concreta el agravio, lo que impide dar respuesta.

(iii) Errónea aplicación de la Ley Sustantiva, el recurrente señala que de la transcripción literal del robo agravado correspondía realizar un análisis técnico jurídico de los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si la conducta del encausado se subsume o no en la descripción del tipo penal acusado; pero no señala qué elemento constitutivo del tipo penal no se consideró, o no se tuvo el análisis técnico jurídico correcto, cuál es la aplicación errónea de la Ley Sustantiva.

Señala también el recurrente que en el juicio se demostró que los imputados se apropiaron del dinero casi medio millón de bolivianos, pero no señala que respalda o sustenta esta afirmación; señala que en ninguna parte de la fundamentación probatoria refiere de forma alguna con que prueba sea testifical, documental o pericial se ha demostrado que ellos no participaron, pero en materia penal por el estado de presunción de inocencia la carga de la

prueba no le corresponde al imputado sino a la parte acusadora, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 407, 411, 412 y 413 del Cód. Pdto. Pen., admite el recurso, declara IMPROCEDENTE la apelación, en consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada. De conformidad al art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., las partes tienen la facultad de recurrir en casación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ximena K. Juaniquina Bustillos.- Miguel Ángel García Solares.- Luis Gonzalo Vargas Terrazas.

Ante mí: Abg. José A. Cárdenas Divice.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 111 vta., el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 10/2021 de 26 de enero (fs. 84 a 88 vta.), pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra Beimar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 34/2019 de 28 de agosto (fs. 20 a 34), el Tribunal de Sentencia Nº 2 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Beimar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano, absueltos de la comisión del delito de robo agravado tipificado por el art. 332-2) del Cód. Pen.

En la sentencia se precisa que Dionel Novoa Manuyama, en su condición de responsable de la Provincia Nicolás Suarez se le hubo entregado la suma de dinero que asciende a Bs 637.241.-, por parte del encargado del programa EDIMO de la Gobernación Departamental de Pando, Yerko Tulio, a fin de que proceda al pago de sueldos a los trabajadores del dicho programa de empleo. El 14 de junio de 2011, al promediar las 8 de la noche, decide dejar de cancelar los sueldos y llevar el monto de dinero sobrante de lo entregado, suma no establecida con precisión, aunque se indica la suma de Bs 450.000.-, a su domicilio, escoltado por efectivos policiales de la UTOP; sin embargo, en la madrugada del 15 de julio de 2011 desconocidos con acento brasileño, pasamontañas y arma de fuego sustraen una computadora portátil y el dinero del ropero que se encontraba al interior de su domicilio. Identificado el cuadro factico precedente el Tribunal de Sentencia concluye que en el caso de los imputados no concurre ninguno de los elementos configurativos del delito atribuido al no tenerse demostrado que estuvieron en ese domicilio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y el Ministerio Público formularon recursos de apelación restringida (fs. 41 a 46), alegando los siguientes agravios de manera separada: i) la sentencia impugnada no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, sin valorar individualmente cada una de las declaraciones de testigos de cargo y descargo; y, ii) omitió realizar la fundamentación analítica de la prueba de cargo relacionada a los informes policiales y a su contenido, realizando una insuficiente fundamentación analítica e intelectiva.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 10/2021 de 26 de enero, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos: i) no señala de manera específica detallando el número de informe al que hace referencia y que otro medio de prueba sirve de fundamento; y, ii) no señala de manera especifica qué prueba en específico, no siendo suficiente simplemente señalar que la prueba consistente en testifical acompañadas y referidas a un informe no tiene valor legal sin ser respaldadas por otros medios de prueba.

III. Motivo del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 545/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El auto de vista impugnado a tiempo de resolver la apelación restringida incurre en contradicción al resolver el defecto establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que establece una mala valoración de la prueba presentada por el recurrente y el Ministerio Público, aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada, hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba, vulnerándose sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al resolver su apelación y la del Ministerio Público en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose su derecho al debido proceso, en su vertiente a una debida motivación y valoración de la prueba, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

III.1. El 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.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Obligación de los tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas.

Conforme dispone el art. 115-I de la C.P.E., toda persona goza de protección oportuna y efectiva por parte del órgano jurisdiccional en todas sus esferas, labor que se debe impartir sustentada en principios constitucionales, entre los cuales se encuentra la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la C.P.E., y las garantías jurisdiccionales como el debido proceso previsto en el parágrafo II del art. 115 de la Carta Magna, cuyo amplio espectro abarca a su vez derechos, principios y otras garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, del que deriva el derecho a recibir respuesta a todas las pretensiones planteadas, generando a su vez la obligación de toda autoridad que emita un fallo en etapa de impugnación, de circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por los recurrentes; concordando con la normativa constitucional citada precedentemente, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; a su turno, el art. 17-II) de la L.O.J., instituye que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", normativa que a pesar de ser restrictiva y/o limitativa para los órganos de impugnación; es también, imperativa cuando establece el ámbito de pronunciamiento de los tribunales de impugnación; es decir, por un lado prohíbe emitir pronunciamiento más allá de lo solicitado; pero por otro, manda a pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados; consecuentemente, actuar en contrario, implica incurrir en el defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por infracción de la normativa citada anteriormente y vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, que implicaría incurrir en un vicio inconvalidable, conocido en la doctrina como incongruencia omisiva o fallo corto.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció amplia doctrina legal, como la contenida en el A.S. N° 109/2012 de 10 de mayo, que precisó: "…las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, lo contrario implica incurrir en el vicio conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, que tiene como esencia la infracción por parte del tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada".

Por otra parte, con la finalidad de establecer si toda denuncia por falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, desarrolló paramentos exigibles a ese fin, señalando: "sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus 2 modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita". En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: "Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurran los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal".

III.3. Principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez o tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".

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

como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose; por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso la parte recurrente denuncia el vicio de incongruencia omisiva alegando que el tribunal de alzada al resolver la apelación omitió el agravio denunciado por su persona y el Ministerio Público en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

El recurrente en apelación denunció que no valoraron individualmente cada una de las declaraciones de testigos de cargo y descargo parar establecer que Joselito Sabene Justiniao fue el vecino de Dionel Novoa Manuyama y además suegro de Joselito Sabene, viéndolo pasar por la casa de Novoa en horas de la noche del día del atraco.

Al efecto, el tribunal de alzada en cuanto se refiere al reclamo señalado, concluyó de la sentencia apelada se tiene que en el punto 4 -Fundamentación probatoria-descripción y valoración individual de la prueba, se describe la prueba testifical de cargo y descargo; y en el punto 7 -Fundamentación analítica o intelectiva y valoración de la prueba en conjunto también se encuentra la valoración de la prueba de cargo y descargo; además de ello, el recurrente no señala que prueba testifical en específico no se valoró conforme a las reglas de la sana crítica o que regla de la sana crítica no se aplicó o se aplicó manera incorrecta para llegar a una determinada conclusión, para que en esta instancia se pueda ingresar a ese análisis.

Asimismo, el Ministerio Público reclamó en apelación que lamentablemente el tribunal omitió realizar la fundamentación analítica de la prueba de cargo relacionada a los informes policiales y su contenido, realizando una insuficiente fundamentación, pues simplemente se avocó a realizar un intento de valoración intelectiva; pero solo de ciertas pruebas, y lo que es más sorprendente, solo de partes de ellas, incurriendo en una falta o incorrecta fundamentación de la prueba en la sentencia apelada.

En relación a dicho reclamo de la Fiscalía, el auto de vista impugnado determinó que no señaló de forma especifica qué prueba se omitió valorar, o que parte de alguna prueba no se valoró y el agravio que causó su no valoración; tampoco señala de manera especifica qué prueba en específico, ni señala los fundamentos por los cuales considera que esta conclusión o fundamento emitido por el tribunal no es correcto.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación referente a que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no responder los cuestionamientos referentes al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., así como verificadas las respuesta otorgadas en alzada, se puede evidenciar que el Tribunal de alzada emitió un adecuado pronunciamiento relativo a los agravios denunciados en las apelaciones restringidas del recurrente y del Ministerio Público, sosteniendo y aclarando a los recurrentes que no otorgaron los elementos necesarios para poder atender sus reclamos. De lo anotado, se puede establecer con meridiana claridad que el tribunal de alzada delimitó su accionar conforme lo dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y por el principio tantum devolutum quantum apellatum, situación por la cual la respuesta otorgada al recurrente y a la Fiscalía fue conforme a los aspectos denunciados en su respectivo recurso.

En consecuencia, no resulta evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, pues conforme lo precedentemente expuesto, otorgó respuestas acordes a los argumentos de las apelaciones restringida, sin que se advierta la vulneración de derechos ni garantías constitucionales relativos al debido proceso, al darse estricto cumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde, se declare infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, de fs. 107 a 111 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

125

Ministerio Público y otra c/ Eva Mercedes Morales Gonzales DE Terceros y otro
Incumplimiento de contratos y estafa
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 17 de septiembre de 2020.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 55/2018 de 7 de diciembre de 2018 de fs. 41 a 48 vta., del expediente de apelación, el recurso de apelación restringida de fs. 58 a 72, la contestación de fs. 81 y vta., y lo obrado:

I. Sobre el motivo del recurso:

Que como emergencia de la acusación por delito de incumplimiento de contratos presentada, interpuesta por el Ministerio Público en contra de Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar, se sustancio el juicio oral y público en contra de los mismos, donde se realizó la producción del acervo probatorio presentado por las partes, los alegatos finales, llegando al final el tribunal de sentencia a dictar la Sentencia N° 55/2018 de 7 de diciembre de 2018 de fs. 41 a 48 vta., del expediente de apelación, que en su parte resolutiva, falla dictando sentencia condenatoria en contra de Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar declarándoles autores de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, tipificado y sancionado por el art. 222 primer parágrafo del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la L. N° 004 con relación al art. 20 del Cód. Pen., condenándoles a la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la victima a ser averiguables en sentencia; y sentencia absolutoria a favor de José Gonzalo Terceros Aguilar y Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros, del delito de estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., sin costas disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares.

Que notificadas las partes legalmente con dicha resolución, los acusados por memorial de fs. 53 solicitan complementación que es respondida por el tribunal a quo por auto complementario de fs. 54 del expediente de apelación que señala que, no corresponde de oficio ni a instancia de parte la suspensión condicional de la pena, en delito de incumplimiento de contrato por ser delito de corrupción.

Resoluciones ante las cuales por memorial de fs. 58 a 72 del expediente de apelación, Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar, interponen recurso de apelación restringida contra la referida sentencia y su auto complementario, bajo los siguientes argumentos:

1.- Refiere que la sentencia impugnada, omite considerar la fundamentación de la defensa material y técnica de los imputados, y ejercita una errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., en lo vinculante al tipo propiamente dicho y la definición de autoría; por lo que interpone su recurso de apelación restringida en base a los previsto por el art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en razón a defectos de la sentencia previsto en los nums. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la garantía del debido proceso en su vertiente resolución fundamentado y el derecho a la defensa, consagrados en los art. 115-II, 117-I, y 119-II de la C.P.E.

2.- Como expresión de agravios refiere defecto de la sentencia, ya que la misma no contiene ninguna fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa material y técnica de los imputados expuesta durante el juicio oral art. 370-5 de la C.P.E., que vulnera el

derecho a la defensa art. 117-I de la C.P.E., y la garantía del debido proceso art. 115-II de C.P.E., que sería defecto absoluto insubsanable según art. 169-3 C.P.E., señalando que la resolución fundamentada debe ser clara y convincente, que una sentencia condenatoria debe contener una fundamentación coherente en función a los hechos acusados, y establecer con adecuada fundamentación, cuáles fueron los argumentos que sostuvieron los acusadores, y no realizar una simple y mera transcripción de la acusación, como se realiza en el Considerando III; además que, no contiene los argumentos que asumieron los imputados en su defensa durante el juicio oral y no esboza los elementos constitutivos del tipo penal, por el que los imputados reciben condena, ni establece los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos, y fundamentar la sanción penal y establece porque los argumentos de la defensa, no alcanzaron convicción para el juzgador; señalando que incluso expusieron una hipótesis vinculada a los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de contratos, que no se establece en la sentencia hubiere merecido valoración; por lo que esta omisión de los argumentos de la defensa desmerece el valor de la decisión y promueve agravio y reclamo a partir de la afectación al derecho de la defensa. Refiere como precedentes contradictorios a este agravio los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007, señalando que la sentencia tiene una motivación inexistente.

3.- Acusa también una errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., -autoría establecida que no conformó el ámbito de la acusación, ni del juicio oral-indefensión manifiesta; en el sentido que la sentencia no debe estar fundada no solo en el orden formal de sus requisitos sino debe describir el detalle valorativo de los elementos probatorios, y los elementos subjetivos y objetivos del injusto punible, pues la inconcurrencia de alguno de estos hace aplicable el "in dubio pro reo" y una duda razonable que hace viable la absolución.

La sentencia en su punto subsunción, refiere que quien suscribió el contrato de ejecución cuestionado fue Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros, pero atribuyen autoría también a José Gonzalo Terceros Aguilar, por ser socio, propietario y esposo de la Empresa Termo Sic Ltda., razonando que el contrato respecto a este último se habría suscrito en la modalidad "por medio de otro". Este argumento jamás habría sido debatido en juicio oral, dejando en absoluta indefensión a José Gonzalo Terceros Aguilar, además que, dicho razonamiento de la sentencia no encaja en lo que prevé el art. 20 del Cód. Pen., ya que no realizó por si solo ni conjuntamente el presunto delito, ni la sentencia indica por medio de quien o que acciones habría realizado José Gonzalo Terceros Aguilar, para que la otra acusada materialice el presunto delito. Tampoco la sentencia descompone los elementos subjetivo y objetivo constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes, ni fundamenta el dolo ni encajan los elementos constitutivos a acciones y omisiones concretas; por lo que es manifiesta la errónea aplicación de la norma. Como precedentes contradictorios citan los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006; 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 307 de 25 de agosto de 2006 referida a la calificación del delito y a la subsunción, doctrina legal que entiende es aplicable a este caso.

Pide al tribunal de alzada anular íntegramente la sentencia, reponiendo audiencia de juicio oral publico continuo y contradictorio, a través del reenvió de la causa ante otra autoridad jurisdiccional que corresponda.

Corrido en traslado el recurso de apelación, Juan Carlos Gamarra Villegas en representación de la Agencia Estatal de Vivienda contesta en base a lo siguiente:

1.- Refiere que el plazo para interponer apelación contra la sentencia ya habría precluido, en razón de que notifico con la sentencia el 7 de diciembre de 2018 y se interpuso el recurso el 17 de diciembre de 2018, por lo que debió quedar ejecutoriada la sentencia sin necesidad de declaración alguna.

2.- Que al ser extemporáneo el recurso simplemente debió ser rechazado; considera que se vulnero el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 17 y 19 de la C.P.E.

Pide al tribunal de alzada rechazar el recurso de apelación restringida, porque el mismo no debió ser admitido.

El Ministerio Público no contesto el recurso de apelación restringida.

Los hechos motivo de juzgamiento del presente caso, se refieren a que según refiere la acusación pública y privada, señala que la Empresa Constructora TERMOSIC Ltda., se adjudicó la construcción de 100 unidades habitacionales en la Urb. Nuevo Amanecer de la Comunidad de Viluyo con plazo de ejecución de 208 días calendario a partir de la orden de proceder de 23 de noviembre de 2011, siendo la representante de la Empresa Eva Mercedes Morales de Terceros, según Testimonio N° 536/2010 de 23 de junio de 2010 y socios Eva Mercedes Morales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar, habiendo la representante legal firmado el 7 de octubre de 2011, un contrato de ejecución de obra por Bs 2'901.066.30, aprobándose y recibiendo un desembolso de Bs 435.160.00, que es el 15% como anticipo. Ante el incumplimiento por la Empresa TERMO-SIC Ltda., el 29 de octubre de 2019 se suscribe contrato modificatorio reduciéndose a 23 las unidades habitacionales a construir, a 46 días el plazo, y el monto a Bs 667.245.25; sin embargo, por informe INF/MOPSV/VMVU/PVS-REG.ORURO N°0171/2013, de 10 de julio de 2013 emitido por Rosemary Choque Gonzales Fiscal de Obras, se tiene que el avance físico de la obra es de 35%, equivalente a Bs 235.064.82; existiendo una diferencia y/o saldo de avance físico y financiero de Bs 200.097.18 a recuperar; siendo estos los hechos que fueron sometidos a juicio oral y público.

II. Fundamentos de la resolución.

1°.- En principio, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso que ha sido cuestionada por el acusador particular, quien entiende que el recurso de apelación restringida es extemporáneo porque habría sido presentado fuera del plazo legal que contempla el art. 408 primera parte del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, en consideración a lo previsto por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., en sus párrafos tercero y cuarto, se tiene que el computo de plazos por días, se realizara solo en los días hábiles y empezara a correr al día siguiente de practicada la notificación con el acto procesal y vencerá a las 24 horas del último día hábil del plazo. De antecedentes procesales se tiene la que sentencia impugnada de fs. 41 a 48 vta., del expediente de apelación, fue notificada a los acusados el 17 de diciembre de 2018 según se tiene de diligencias de notificación de fs. 50-51 del expediente de apelación; sin embargo de esto, el cómputo del plazo no pudo correr por la solicitud de complementación de fs. 53, que fue atendida por el tribunal a quo por auto de fs. 54, notificándose a los acusados el 28 de diciembre de 2018 mediante diligencia de fs. 57 del expediente de apelación, por lo que los 15 días hábiles empezó a correr desde el 31 de diciembre de 2018, y teniéndose en cuenta además los días feriados y la Resolución N° 01/2019 del Tribunal Departamental por la cual el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal por el turno cumplido, ingreso en vacación anual del 15 de enero al 8

de febrero de 2019, y ese plazo para apelación se cumplía el 18 de febrero de 2018. Del memorial de apelación restringida de fs. 58 a 72, se tiene que el mismo fue presentado en dependencias de plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia a horas 16:54 del 18 de febrero de 2018, vale decir dentro del plazo legal que se tenía para interponer dicho recurso; de ahí que no se encuentra cierto el argumento esgrimido en contestación de que la presentación del recurso de apelación restringida ha sido fuera del plazo legal.

2°.- Ya ingresando al análisis de los argumentos de apelación se tiene que alega el recurrente como primer argumento de su apelación que la sentencia impugnada ha omitido considerar la fundamentación de la defensa material y técnica de los acusados así como su teoría del caso, aspecto que constituiría un defecto de la sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, revisada el acta de audiencia de juicio oral y público en la parte pertinente a la alegación inicial tanto de los acusados como del abogado defensor de estos (fs. 14 y vta., del expediente de apelación); se tiene que los acusados José Gonzalo Terceros Aguilar y Eva Mercedes Morales Gonzales de terceros se han abstenido expresamente de declarar, y que la defensa técnica no ha presentado ninguna teoría del caso, limitándose a señalar que "...durante el transcurso del proceso vamos a ser objetivos y claros con los medios de prueba... que no habría presunta culpabilidad con la responsabilidad ni un nexo con la responsabilidad penal..."; alegación de defensa dentro la cual no se encuentra algún elemento especifico a considerar o que merezca la fundamentación que ahora en apelación reclaman los recurrentes. En precisamente en base a las postulaciones iniciales, como con tanto énfasis y recurrencia lo sostienen los apelantes en su memorial de recurso, que se construye la dialéctica y el contradictorio en el juicio oral; si bien por estrategia o por omisión una de las partes, en este caso los recurrentes no han introducido su teoría del caso en este momento inicial que ha marcado todo el desarrollo del proceso, no puede alegarse falta de fundamentación en la sentencia de la alegación de defensa inicial cuando esta no ha existido, esto en razón de que el principio de congruencia y fundamentación que rige en materia procesal, no solo le es exigible al órgano jurisdiccional, sino también, a las partes intervinientes en el proceso, principio desarrollado en la S.C. N° 486/2010-R de 5 de junio, reiterada en S.C.P. N° 199/2018-S3 de 1 de junio de 2018. En virtud a dicha congruencia, se entiende no podría alegarse tampoco en alegatos conclusivos, aspectos que no han sido incorporados en principio y han estado ausentes del debate del proceso y la carga probatoria y argumentativa, precisamente por omisión o inexistencia; ya que el propósito de la formulación de la conclusiones en el juicio oral, responde precisamente al sentido semántico del término y la propia teleología del art. 356 del Cód. Pdto. Pen., por la cual la intervención final de las partes debe circunscribirse a presentar sus conclusiones en base a lo debatido en juicio e introducir nuevos elementos o peor aún la teoría del caso. De ahí que más allá, de que la sentencia impugnada hubiera hecho referencia o fundamentado sobre esta omisión de alegación inicial y la conclusión final de la defensa; no se encuentra que la misma hubiera incidido en el fondo del proceso, más aún cuando los recurrentes no han identificado de manera precisa y concreta que argumento especifico de la defensa técnica o material no se habría fundamentado en la sentencia impugnada, cuya consideración y fundamentación hubiera podido arrojar una decisión distinta a la asumida en sentencia, limitándose redundar de manera genérica e imprecisa que la sentencia no ha considerado los argumentos inicial y conclusivo de la defensa, generalidad que no es suficiente en este caso para declarar este

argumento recursivo como defecto de la sentencia, incluso por imperio del principio de verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., que supedita lo formal a lo sustancial; por lo tanto no se tiene que este hecho se constituya en defecto de la sentencia como lo acusan los apelantes.

Respecto a los precedentes contradictorios, citados para este argumento de apelación, no se tiene que se ha inobservado la doctrina legal aplicable de los mismos, en razón que como se ha señalado, más allá que los acusados han omitido presentar elementos discursivos concretos de defensa en la alegación inicial, no se ha identificado por los apelantes sobre que argumento de la defensa expuesta durante el juicio oral no se hubiere fundamentado en la sentencia impugnada.

3°.- Respecto a la alegación recursiva de errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., en la modalidad de autoría establecida para José Gonzalo Terceros Aguilar, se tiene.

La referida norma sustantiva señala: "Art. 222. (Incumplimiento de contratos). El que habiendo celebrado contratos con el Estado o con las entidades a que se refiere el artículo anterior, no los cumpliere sin justa causa, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años"; al respecto la doctrina ha referido "...Este tipo penal constituye una excepción a la regla general del derecho común, según la cual el incumplimiento de los contratos no constituye delito. La razón de esta excepción radica en la importancia del bien jurídico tutelado: la económica nacional.

Es muy importante para establecer la consumación de este delito, la determinación de la justa causa, ya que si el incumplimiento se debe a caso fortuito o a caso de fuerza mayor no hay consumación. En todo caso, habrá que analizar detenidamente cada hecho en concreto y determinar las causas de incumplimiento del contrato. Por ejemplo, si una empresa constructora se adjudica la construcción de una carretera y finge -para su adjudicación-, tener la suficiente capacidad económica y técnica para su conclusión y no la realiza por manifiesta incapacidad, ahí no habrá justa causa. Entonces el delito se consuma por incumplimiento. Por otra parte el delito es eminentemente doloso. "Derecho Penal Boliviano, Fernando Villamor Lucia, Tomo II, pág. 150.; relación doctrinal y legal de la que se tiene que el elemento dolo reviste a este delito, en su primera parte, y que el único eximente es la justa causa (caso fortuito o fuerza mayor), la cual debe ser demostrada como elemento de defensa; ya que por propio interés es la defensa que debe demostrar la concurrencia de una causa justa que le impidió cumplir con lo comprometido en el contrato suscrito.

De la revisión de la sentencia impugnada, y al respecto de la subsunción de los hechos a los elementos constitutivos del tipo penal se tiene que el Considerando VI (Subsunción) luego de la descripción de los elementos de los tipos penales contenidos en los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., en relación al art. 20 del mismo Código concluye "Que conforme al tipo penal descritos y lo que refiere la doctrina, se colige que en el caso de autos: la acusada Eva Mercedes Morales de Terceros es quien suscribió el contrato de ejecución de obra según Testimonio N° 421/2011 de 7 de octubre de 2011 incumpliendo el mismo sin justa causa en cuanto se refiere al coacusado José Gonzalo Terceros Aguilar, siendo socio de la Empresa TERMO SIC Ltda., subsume la conducta penal al art. 20 del Cód. Pen., que identifica la autoría de la comisión de un delito en su acepción por medio de otro, es decir, en su condición de socio, propietario y a su vez esposo de Eva Mercedes Morales de Terceros, los recursos económicos fiscales entregados a la Empresa TERMO-SIC, no fue destinado a la

representante legal como persona natural; sino a los socios de la Empresa TERMO-SIC, que dicho sea la constitución de la Empresa TERMO-SIC Terceros Morales Servicios Legales en Construcción Ltda., está constituida por 2 personas en este caso los acusados Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar.

De lo que se colige, que evidentemente la conducta de los acusados es reprochable penalmente, acomodando la conducta de ambos al tipo penal tipificado en el art. 222 del Cód. Pen…"; fundamentación que se acomoda a los antecedentes que se han producido en juicio; en razón que ya la acusación pública de delito incumplimiento de deberes ha sido realizado contra José Gonzalo Terceros Aguilar y Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros en su calidad de socios y representante legal la última de la Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'Servicios Legales en Construcción Ltda.', sin que la defensa técnica haya observado esta situación ni presentado excepción o incidente en el juicio oral o interpelado en su argumentación inicial respecto a la acusación pública de que José Gonzalo Terceros Aguilar, no habría suscrito el contrato como ahora en apelación señala; menos se tiene que, durante la tramitación del juicio oral se haya demostrado que el acusado José Gonzalo Terceros Aguilar no era socio de la Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'servicios Legales en Construcción Ltda.', como lo ha concluido el tribunal a quo en su sentencia, siendo la fundamentación del tribunal a quo concordante con los elementos probatorios que desfilaron en juicio, en razón de que la participación del mismo en el ilícito se debe a su condición de socio, de ahí que la previsión legal contenida en el art. 20 del Cód. Pen., que establece las modalidades de autoría, dentro de la cual se encuentra la comisión "por medio de otro", se adecua como se señaló por el tribunal a quo, la autoría de José Gonzalo Terceros Aguilar ya que la condición de socio del mismo se halla acreditado por Testimonio de Poder N° 560/2010 de 23 de julio de 2010, referido la persona jurídica Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'servicios Legales en Construcción Ltda.', el elemento de prueba que acredita dicha autoría, en razón de que un socio asume las responsabilidades de la sociedad en la medida que establece también el art. 195 y ss., del Cód. Com., encontrándose sustento legal para esa responsabilidad; elemento de prueba que no ha sido desvirtuado ni negado por la parte acusada, de ahí que la convicción del Tribunal de Sentencia N° 2 Penal se tiene por correcta acorde a lo conocido en juicio.

Respecto a que se le haya atribuido la autoría por la modalidad "por medio de otro"; no encuentra tampoco que este razonamiento transgreda derecho alguno del acusado José Gonzalo Terceros Aguilar, lo haya sometido en indefensión, en razón que esta modalidad se encuentra expresamente prevista por el art. 20 del Cód. Pen., siendo una de las 4 modalidades de autoría, por lo que la calidad de socio que delega a un representante la suscripción de un contrato, tiene encaje legal en esta modalidad de "por medio de otro"; y el presente caso ha sido demostrado que Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros en su calidad de representante legal de la Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'Servicios Legales en Construcción Ltda.' de la cual es socio José Gonzalo Terceros Aguilar, ha suscrito un contrato con la Agencia Estatal de Vivienda que ha sido incumplido, de ahí que también nace la responsabilidad del socio José Gonzalo Terceros Aguilar, por lo que lo fundamentado por el tribunal a quo se enmarca dentro de aquello que ha sido probado en el juicio oral.

De lo que no se encuentra tampoco razón en este argumento de apelación.

Respecto al precedente jurisprudencial citado en este punto de la apelación, no se encuentra contradicción en la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto

de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 307 de 25 de agosto de 2006 en razón de que la calificación del tipo penal y la subsunción de los hechos a este tipo que ha realizado el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal, se han adecuado suficientemente, ya que el hecho típico respecto a José Gonzalo Terceros Aguilar es que el mismo en su calidad de socio de Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'Servicios Legales en Construcción Ltda.', es responsable por el incumplimiento de contrato que se hubo suscrito con la Agencia Estatal de Vivienda, de ahí que las jurisprudencia no pueden considerarse como precedentes contradictorios al haberse observado su doctrina legal aplicable.

De lo ampliamente expuesto, no se ha encontrado razón en los argumentos de la apelación restringida presentada por la parte acusada, ni que la sentencia tenga como defectos insuficiente fundamentación ni que realice incorrecta valoración del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., sobre la modalidad de autoría de José Gonzalo Terceros Aguilar, correspondiente en consecuencia mantener la decisión del tribunal a quo.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesta por Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar por memorial de fs. 58 a 72 del testimonio de apelación, y en su emergencia CONFIRMA la Sentencia N° 55/2018 de 7 de diciembre de 2018 de fs. 41 a 48 vta., y Auto Complementario N° 593/2018 a la sentencia, de fs. 54 del expediente de apelación, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la Capital, Oruro Bolivia. Con costas a la parte apelante.

De conformidad a lo previsto por el art. 123 primera parte del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro del plazo de 5 días de su legal notificación, de conformidad al art. 417 del mismo cuerpo legal.

Vocal relator: Dr. Juan C. Arroyo Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan C. Arroyo Martínez.- Julio Huarachi Pozo.

Ante mí: Abg. Eduardo Toledo Ríos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 112-123 vta., Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 31/2020 de 17 de septiembre, de fs. 104 a 107 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Agencia Estatal de Vivienda, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos y estafa, previstos y sancionados en los arts. 222 y 335 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° 55/2018 de 7 de diciembre, de fs. 41 a 48 vta., el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar, culpables 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, más el pago de costas, reparación de daños y perjuicios a favor del Estado; y, absueltos del delito de estafa, tipificado en el art. 335 del Cód. Pen., al haberse acreditado que la Empresa TERMO-SIC Ltda. (Terceros-Morales Servicios Integrales en Construcción Ltda.), se adjudicó la construcción de 100 unidades habitacionales, debiendo construirse en el proyecto la Urb. Nuevo Amanecer Comunidad de Viluyo, siendo la representante legal de la citada empresa, Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros, quien suscribió el contrato de ejecución de obra el 7 de octubre de 2021, por un monto de Bs 2.901.066,30 y un plazo de ejecución de 208 días calendario, computables a partir de la orden de proceder, pero previos actos investigativos, se evidenció la existencia de construcciones inconclusas y de acuerdo al informe de la Fiscal de Obras, Arq. Rosemary Choque, señaló que por problemas internos de la Empresa TERMO-SIC Ltda., desde mayo de 2012 fue incumpliendo tanto en la renovación de las pólizas de garantía como en la ejecución de la obra.

Pese a la cesión de la obra de 77 unidades habitacionales quedando la obligación de ejecutar 23 unidades habitacionales aspecto que fue aprobado por Memorándum MOPSV/VMVU/PVS/REG. OR N° 058/2012 de 3 de diciembre y por resolución ministerial se modificó el contrato principal a 23 unidades habitacionales, manteniéndose el plazo según plan y cronograma del proyecto inicial, por un monto de Bs 667.245,25 la empresa constructora no cumplió con tales obligaciones contractuales; y el 3 de enero de 2013, la empresa procedió al techado de 3 unidades habitacionales, sin la previa autorización del Supervisor de obra y aunque se le notificó en reiteradas oportunidades para la renovación de pólizas de garantía inclusive, tampoco cumplió con tal obligación contractual, por lo que acudieron a oficinas de la Aseguradora Fortaleza, quienes negaron la renovación de las pólizas de garantía por deudas que tenía la Empresa TERMO-SIC Ltda., y ante esos incumplimientos del contrato, conforme lo previsto en sus incs. d), e) y f) de la cláusula vigésima segunda (Terminación del Contrato), la Fiscal de Obra, solicitó el inicio de las acciones legales para su resolución.

La participación de Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Terceros Aguilar se acreditó con las documentales descritas y declaraciones testificales de Serafín Eduardo Abasto Pereira y Jaime Luis Siles Siles, incorporada al proceso como prueba MP-D-18 y el testimonio del segundo testigo confirmaron en cuanto a la existencia de los contratos de obra suscritos entre el Comité de Vivienda creada por D.S. N° 28794 de 12 de julio, correspondiente al Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS), del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Representante legal de le Empresa TERMO-SIC Ltda., y sobre la participación del coacusado, conforme la prueba MP-D-12, consistente en la Escritura Pública N° 536/2012 que da cuenta de la trasformación de la Empresa Unipersonal a una Sociedad de Responsabilidad Limitada, cuya propiedad correspondía al imputado José Gonzalo Terceros Aguilar, modificándose la razón social y aumento de capital, suscribiendo los ahora imputados en su condición de socios de la empresa y a la vez esposos; por consiguiente, asumiendo responsabilidad mancomunada conforme la naturaleza de la constitución de la sociedad y las

cuotas del capital aportados por los socios y esposos; por lo que ante el incumplimiento de los Contratos principal y modificatorio, se solicitó el inicio de las acciones legales para la resolución del contrato y la recuperación del saldo de anticipo, estableciéndose la comisión del delito de incumplimiento de contrato contra la citada empresa.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Tercero Aguilar, interponen recurso de apelación restringida (fs. 58 a 72), alegando los siguientes agravios:

1.- La sentencia impugnada omitió considerar la fundamentación de la defensa material y técnica de los imputados, ejercitó una errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., en lo vinculante al tipo propiamente dicho y la definición de autoría y en razón a esos defectos de la sentencia, previstos en los nums. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la garantía del debido proceso en su vertiente de resolución fundamentada y derecho a la defensa.

2.- Continúa denunciando una errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., porque la sentencia no debe estar fundada únicamente en el orden formal de sus requisitos sino debe describir el detalle valorativo de los elementos probatorios, subjetivos y objetivos del injusto punible, pues la incongruencia de alguno de estos elementos, hace aplicable el principio "in dubio pro reo" y una duda razonable que hace viable a la absolución y se le atribuye autoría también a José Gonzalo Terceros Aguilar, por ser socio, propietario de la Empresa TERMO SIC Ltda., y esposo de la imputada, razonando que el contrato respecto a éste último se habría suscrito en la modalidad "por medio de otro", cuando tal argumento jamás se discutió en el juicio oral, vulnerándose su derecho a la defensa del imputado, no encajando en lo previsto en el art. 20 del Cód. Pen., ya que no realizó por si solo ni conjuntamente el presunto delito.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 31/2020 de 17 de septiembre, dictado 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 los siguientes argumentos:

Con relación a la supuesta omisión en la fundamentación de la defensa material y técnica de los imputados, el tribunal de alzada señaló que de una revisión del acta de audiencia de juicio oral y público en la parte pertinente a la alegación inicial tanto de los acusados como del abogado defensor de éstos (fs. 14 y vta.), se tiene que los imputados se abstuvieron expresamente de declarar y la defensa técnica no presentó ninguna teoría del caso, limitándose a señalar que "… durante el transcurso del proceso vamos a ser objetivos y claros con los medios de prueba… que no habría presunta culpabilidad con la responsabilidad ni un nexo con la responsabilidad penal…" , alegación de la defensa dentro la cual no se encuentra algún elemento específico a considerar o que merezca la fundamentación que ahora en apelación reclaman los recurrentes. Es precisamente en base a las postulaciones iniciales, como tanto énfasis y la recurrencia lo sostienen los apelantes en su memorial de recurso, que se constituya la dialéctica y el contradictorio en el juicio oral; si bien por estrategia o por una omisión de las partes, en este caso los recurrentes no introdujeron su teoría del caso en ese momento inicial que marcó todo el desarrollo del proceso; por lo que, no puede alegarse falta de fundamentación en la sentencia de una supuesta alegación de la

defensa inicial cuando ésta no existió, esto en razón a que el principio de congruencia y fundamentación que rige en materia procesal, no sólo le es exigible al Órgano jurisdiccional, sino también a las partes intervinientes en el proceso, tal como lo desarrolló la S.C. N° 486/2010-R de 5 de junio y reiterada por la S.C. N° 199/2018-S3 de 1 de junio. En virtud a tal congruencia, se entiende no podría fundamentar tampoco en alegatos conclusivos, aspectos que no fueron incorporados en principio y han estado ausentes del debate del proceso, la carga probatoria y argumentativa, precisamente por omisión o inexistencia conforme el art. 356 del Cód. Pdto. Pen., por la cual la intervención final de las partes debe circunscribirse a presentar sus conclusiones en base a lo debatido en juicio y no en introducir nuevos elementos o peor aún la teoría del caso.

De lo anteriormente expuesto y más allá, que la sentencia impugnada hubiera hecho referencia o fundamentado sobre esta omisión de alegación inicial y la conclusión final de la defensa; no se encuentra que la misma hubiera incidido en el fondo del proceso, más aún si los recurrentes no identificaron de manera precisa y concreta qué argumento específico de la defensa técnica o material no se habría fundamentado en la Sentencia impugnada, cuya consideración y fundamentación hubiera podido arrojar una decisión distinta a la asumida en sentencia, limitándose redundar de manera genérica e imprecisa que la sentencia no consideró los argumentos inicial y conclusivo de la defensa, generalidad que no es suficiente en este caso para declarar este argumento recursivo como defecto de la sentencia.

Respecto a la errónea aplicación del primer párrafo del art. 222 del Cód. Pen., en la modalidad de autoría establecida para José Gonzalo Terceros Aguilar, el auto de vista impugnado indica que, en el Considerando VI (subsunción) de la Sentencia impugnada, luego de la descripción de los elementos de los tipos penales contenidos en los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., en relación al art. 20 del mismo Código; y concluye: “Que conforme al tipo penal descrito y lo que refiere la doctrina , se colige que en el caso de autos: (…) en lo que se refiere al coacusado José Gonzalo Terceros Aguilar, siendo socio de la Empresa TERMO SIC Ltda., subsume la conducta penal al art. 20 del Cód. Pen., que identifica la autoría de la comisión de un delito en su acepción por medio de otro, es decir, su condición de socio, propietario y a su vez esposo de Eva Mercedes Morales de Terceros, los recursos económicos fiscales entregados a la Empresa TERMO-SIC Terceros Morales ‘Servicios Legales en Construcción Ltda.’ está constituida por 2 personas en este caso los acusados (..).

De lo que se colige, que evidentemente la conducta de los acusados es reprochable penalmente, acomodando su conducta de ambos al tipo penal tipificado en el art. 222 del Cód. Pen.…” ; fundamentación que se acomoda a los antecedentes que se produjeron en juicio; puesto que, ya la acusación pública de delito incumplimiento de deberes fue realizada contra José Gonzalo Terceros Aguilar y Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros, en su calidad de socios y representante legal la última de la Empresa TERMO-SIC Ltda., sin que la defensa técnica haya observado esta situación o presentar alguna excepción o incidente en el juicio oral o interpelando su argumentación inicial respecto a la acusación pública de que José Gonzalo Terceros Aguilar, no habría suscrito el contrato como ahora en apelación señala; tampoco se demostró durante la tramitación del juicio oral que el acusado no era socio de la referida Empresa como lo concluyó el tribunal a quo en su sentencia, siendo la fundamentación del Tribunal de Sentencia concordante con los elementos probatorios que desfilaron en juicio, en razón que la participación del mismo en el ilícito se debe a su condición de socio, de ahí la previsión legal contenida en el art. 20 del Cód. Pen.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 551/2022-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

1) Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado carece de fundamentación e incurre en una incongruencia omisiva, toda vez que en su recurso de apelación restringida denunciaron, que, la sentencia apelada, contenía el defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., debido a que carecía de fundamentación, ya que no se había considerado en su contenido los argumentos expuestos por su defensa técnica y material, durante el desarrollo del juicio oral, quebrantando lo dispuesto en los arts. 117-I de la C.P.E., y 1 del Cód. Pdto. Pen., acusando al tribunal de apelación haber evadido responder dichos cuestionamientos, pues hubiese tergiversado el sentido de los argumentos de su apelación restringida a efecto de no considerar el fondo de su denuncia e invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 183 de 6 de febrero de 2007 y 448 de 12 de septiembre de 2007.

2) Denuncian también que el auto de vista impugnado, vulneró el derecho al debido proceso en su componente congruencia, ya que en su recurso de apelación restringida denunciaron que el Tribunal de Sentencia, no expuso fundamento alguno sobre la supuesta participación criminal de José Gonzalo Terceros Aguilar, a la luz de lo establecido en los arts. 20 y 222 del Cód. Pen., quien fue condenado como autor del delito atribuido, en la modalidad ...por medio de otro..., pues ni siquiera indica de quién se hubiese servido para perpetrar el delito previsto en el art. 222 del Cód. Pen., especialmente en lo que concierne el elemento subjetivo de dicho tipo penal incurriendo en una incongruencia omisiva e invocaron como precedente contradictorio al A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre.

III.1. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se determine la contradicción con los precedentes invocados.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente los recurrentes plantean a través de su recurso de casación las siguientes problemáticas, que el auto de vista carece de fundamentación e incurre en incongruencia omisiva ya que no se había considerado en su contenido los argumentos expuestos por su defensa técnica y material; y por otro lado, denuncian que se vulneró el debido proceso en su componente de congruencia porque Tribunal de Sentencia no expuso ningún fundamento sobre la participación de José Gonzalo Terceros Aguilar, conforme lo establecido en los arts. 20 y 222 del Cód. Pen., quien fue condenado como autor del delito atribuido, en la modalidad ...por medio de otro..., incurriendo en una incongruencia omisiva; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

El A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a la denuncia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos contenidos en el recurso de apelación restringida, pues planteó diferentes aspectos como razones para anular la sentencia absolutoria dictada a favor de la imputada, por lo que era obligación del tribunal de apelación pronunciarse sobre todas las cuestiones expuestas y resolverlas una por una con la adecuada fundamentación;

empero, se avocó a valorar una supuesta fundamentación de la sentencia y lo concerniente a los nums. 2, 3, 4, 5 y 7, dejando de lado los puntos 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del memorial de apelación restringida, cuya inobservancia determina la nulidad de la actuación; y, verificada en casación dieron cuenta que, en ese proceso el auto de vista impugnado refiere un resumen de los agravios de manera general en el primer considerando, para luego en el segundo citar el art. 370-4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., transcribir partes de los AA.SS. Nos. 151 de 2 de febrero de 2007 y 349 de 28 de agosto de 2006, la S.C. N° 178/2010 de 6 de septiembre, para finalmente señalar que el juzgador dio cumplimiento al art. 363 del Cód. Pdto. Pen., con la debida fundamentación y motivación; de lo que se evidenció que el tribunal de alzada no respondió de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica en cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., a la denuncia efectuada por la apelante respecto a la valoración defectuosa en estos incisos; incurriendo en un fallo corto al evadir un pronunciamiento debido con una serie de citas de resoluciones jurisdiccionales y constitucionales, con una conclusión carente de motivación respecto la denuncia formulada por la recurrente en su apelación. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

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

Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurran los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal".

El A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007, fue emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia que existió con respecto a la invocación a su precedente, estableciendo la contradicción del fallo recurrido con el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, en sentido de que las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. El Tribunal de Sentencia debe emitir la resolución fundamentada, consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis integral de las pruebas de cargo y de descargo incorporadas legalmente al proceso, debiendo la fundamentación ser clara, sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, con indicación de las normas sustantivas y adjetivas que respalden el fallo, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables a tenor del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que las autoridades jurisdiccionales signatarias del auto de vista resolvieron el auto con desidia y sin el cuidado necesario de estudiar los recursos y de

subsanación. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-1) 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.".

El A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007, emitido también por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia con motivo al reclamo sobre la inexistencia de la correspondiente fundamentación en el auto de vista impugnado respecto al razonamiento lógico desarrollado para pronunciarse sobre la vulneración del debido proceso e inobservancia del art. 318 del Cód. Pdto. Pen., la misma, que es referida en el recurso de apelación, el auto de vista impugnado y reiterado en el recurso de casación; situación que se encuentra estrechamente vinculada a la correcta actividad jurisdiccional, omitiéndose cumplir con el deber de motivar adecuadamente la resolución e incurriendo en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyéndose en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, sentando a continuación la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

IV.1.2. De la contradicción en concreto.

Los recurrentes, plantean la contradicción entre el auto de vista impugnado y los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 183 de 6 de febrero de 2007 y 448 de 12 de septiembre de 2007, entendiendo que existió en el auto de vista ahora impugnado una carencia de fundamentación e incongruencia omisiva porque en su recurso de apelación denunciaron que la Sentencia N° 55/2018 contenía el defecto, ya que carecía de fundamentación sobre el porqué no se consideraron los argumentos expuestos por su defensa técnica y material durante el juicio oral y el tribunal de alzada, al evadir responder dichos cuestionamientos, tergiversó el sentido de los argumentos de su apelación restringida a efecto de no considerar el fondo de su denuncia.

Inicialmente corresponde precisar que, 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.

Ahora bien, respecto al primer motivo de casación, sobre una carencia de fundamentación e incongruencia omisiva en el auto de vista ahora impugnado porque no expresó por qué no se consideraron los argumentos expuestos por su defensa técnica y material durante el desarrollo del juicio oral, evadiendo responder dicho reclamo el tribunal de alzada, situación que se encontraría en contradicción a los precedentes contradictorios que invocaron los recurrentes, ya descritos ut supra; cabe señalar que, para realizar correctamente la labor de contrastación, es menester revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si el recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación.

Es así que, de la revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 58 a 72 de obrados, en relación a la denuncia que motivó la interposición del recurso de casación, respecto a la falta de fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa material y técnica de los imputados apelantes; se evidencia que, los recurrentes no tomaron en cuenta que la propia doctrina legal establecida en los precedentes invocados en su recurso de casación, hacen referencia a la obligación que tiene el superior en grado en resolver todas y cada una de las denuncias o presuntos agravios de manera fundamentada, respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, el deber de fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la competencia definida por el art. 398 del referido Código para los tribunales de alzada, debiendo ser clara la fundamentación y sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva; por lo que, toda resolución como la emitida por el tribunal de alzada, deben ser debidamente fundamentada, debiendo emitir los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentren en el recurso interpuesto; debiendo considerar los imputados que debe existir una situación de hecho similar en las que el fallo haya aplicado normas distintas o una misma con diversos alcances; por lo que, previamente debe advertirse la similitud o analogía a los supuestos fácticos de los precedentes contradictorios invocados

con el que se recurre; es decir, que es una exigencia establecida por Ley que el supuesto fáctico análogo sea similar al hecho analizado, aspecto que no acontece en el presente caso porque el tribunal de alzada en el acápite "II. Fundamentos de la resolución", num. 2°, de manera clara y expresa respondió a la denuncia de apelación, señalando textualmente que los ahora recurrentes se abstuvieron de declarar y que su defensa técnica no presentó ninguna teoría del caso, limitándose a señalar que durante el transcurso del proceso, serían objetivos y claros con los medios de prueba, no existiendo elemento alguno específico que deba ser considerado o merezca la fundamentación que en apelación reclamaban los recurrentes (ver fs. 105 vta.-106); por lo que existió una clara y precisa respuesta al reclamo, a diferencia de las situaciones resueltas por los precedentes invocados, por lo que, este tribunal concluye que los ya citados precedentes invocados, de ninguna manera pueden ser considerados contradictorios al auto de vista ahora impugnado con relación al primer motivo venido en casación porque en el presente caso el tribunal de alzada dio cabal respuesta al reclamo de los recurrentes, no existiendo la alegada falta de pronunciamiento o de fundamentación sobre su denuncia establecida en su apelación.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 183 de 6 de febrero de 2007 y 448 de 12 de septiembre de 2007, establecen como deber del tribunal de alzada pronunciarse sobre todos los motivos de apelación interpuestos, caso contrario, se incurriría en un vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso por carecer de correcta y adecuada fundamentación, porque no se resolvieron todos los puntos cuestionados, incurriendo el tribunal de alzada en incongruencia omisiva del fallo de segunda instancia de esos casos; aspecto que no aconteció en el caso de autos tal como se advierte en el contenido del auto de vista impugnado, concretamente en el num. 2, subtítulo "II. Fundamentos de la resolución" del fallo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme consta de fs. 105 vta.-106 de obrados.

Asimismo, esta 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. Se hace necesario pues, a fines de revisión en supuestos de impugnación, determinar cuáles fueron los juicios lógicos emitidos por la autoridad jurisdiccional, pues sobre ellos reposa la aplicación de la norma al caso concreto. Sin desconocer ninguna de esas situaciones, considera que la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un fin en sí mismo, ya que más allá de la divergencia y textura que la doctrina del derecho procesal le ha brindado, responde a fines más prácticos y utilitarios; estos son, la verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; las motivaciones que condujeron a un juez o tribunal a decidir en una u otra forma; y, el mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión.

Ahora bien, si por fundamentación de las resoluciones judiciales se tiene como punto de partida los márgenes del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la premisa que todas las sentencias y autos interlocutorios deberán expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, debe comprenderse también que un acto que reclame falta de fundamentación o ausencia de ella, que derive en el defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., deba acusar o bien la ausencia de los motivos que sustentan una decisión o en su caso la ilegalidad de éstos,

extremo que en este recurso de casación no está presente; sin embargo de ello, y de una revisión del fallo emitido por el tribunal de apelación; se advierte que en su acápite II. Fundamentos de la resolución", específicamente en el num. 2 (fs. 105 vta., y ss.), dio una respuesta clara, precisa y concreta sobre el agravio de apelación de los recurrentes y precisamente como se tiene sintetizado en el punto II.2 de este Auto Supremo, no evidenciándose presencia de argumentos esquivos, contradictorios, incongruentes, incongruencia omisiva o vacío de pronunciamiento como lo alegan erradamente los imputados en su recurso de casación, ahora analizado; pues, se advierte que el auto de vista impugnado fue emitido, brindando a los sujetos procesales una cabal respuesta; por lo que, no condice en absoluto la doctrina legal aplicable prevista en los fallos emitidos por este Tribunal de Justicia y menos aún, vulneración a derechos de los recurrentes; puesto que, emitió una fundamentación o motivación suficiente, concreta y sobretodo, respondiendo a todos los motivos denunciados en la apelación.

Resulta pertinente hacer notar a la parte recurrente que, de acuerdo a la vasta jurisprudencia emitida por este tribunal como la contenida en los AA.SS. Nos. 150/2018-RRC de 20 de marzo; 418/2019-RRC de 4 de junio; 248/2013-RRC de 2 de octubre, 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, pues contiene los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y cumplen con el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración; es decir, resolviendo la problemática fundamental de la parte apelante en su recurso, tal como aconteció en el presente caso conforme consta por todo lo expuesto hasta ahora, respetando el tribunal de alzada claramente los principios constitucionales propios del Estado Constitucional de Derecho como lo son el derecho a la defensa, la doble instancia y el debido proceso, en su elemento debida motivación o fundamentación; por lo que, carece de mérito este primer motivo de la casación interpuesta.

Sobre el segundo motivo de casación, en el que los recurrentes invocaron nuevamente el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, como precedente contradictorio; es preciso remitirnos a los fundamentos vertidos de los acápites "III.1. Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados y III.2. Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida" del presente fallo, respecto al análisis de contradicción pronunciado sobre el citado auto supremo, a efectos de evitar reiteraciones.

Correspondiendo ahora verificar la contradicción planteada por los recurrentes entre su reclamo respecto al auto de vista impugnado y el referido A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, entendiendo que existió en el auto de vista ahora impugnado una carencia de fundamentación e incongruencia omisiva sobre el reclamo de falta de fundamento en la participación criminal de José Gonzalo Terceros Aguilar, pues tampoco indicó de quién se sirvió para perpetrar el delito atribuido, ni fundamentó la concurrencia de los elementos configurativos del tipo penal, vulnerándose el derecho al debido proceso en su componente congruencia; y tal aspecto fue advertido por el tribunal de alzada.

Ahora bien, por lo expuesto líneas arriba, es necesario reiterar a los recurrentes 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.

Entonces, respecto al reclamo sobre una carencia de fundamentación e incongruencia omisiva en el auto de vista ahora impugnado porque no se pronunció sobre la participación criminal de José Gonzalo Terceros Aguilar, vulnerándose el derecho al debido proceso, en su componente congruencia, situación que se encontraría en contradicción al precedente contradictorio que invocaron los recurrentes, ya descrito ut supra; cabe señalar que, para realizar correctamente la labor de contrastación, es menester revisar previamente los datos concretos de la problemática planteada, para evidenciar si los recurrentes ostentan o no la razón de su reclamo en casación.

Es así que, de la revisión del recurso de apelación restringida, de fs. 58 a 72 de obrados, en relación a la denuncia que motivó la interposición del recurso de casación, respecto a su segundo motivo admisible, se demuestra que los ahora recurrentes no tomaron en cuenta la doctrina legal establecida en el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre invocado en este agravio de casación y referido al deber que de los tribunales superiores en grado, responder a cada una de las denuncias de manera fundamentada; caso contrario, existiría congruencia omisiva o un fallo citra petita, porque en el auto de vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin que se brinde una respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; por consiguiente, toda resolución debe ser debidamente fundamentada, emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentren en el recurso interpuesto; empero, debieron considerar los ahora recurrentes la existencia de una situación similar en las que el fallo aplique normas distintas o con diversos alcances; por lo que, previamente debe advertirse la similitud o analogía a los supuestos fácticos con el auto supremo invocado al hecho analizado; sin embargo, se evidencia que tal aspecto no ocurre en el caso de autos, por cuanto se advierte que, entre los fundamentos de la resolución, num. 3 brinda una respuesta clara y precisa al reclamo de la apelación interpuesta referida a la participación criminal de José Gonzalo Terceros Aguilar.

Conforme lo anterior, el tribunal de alzada expresó argumento legal respecto a la culpabilidad del imputado, ahora recurrente; pues indicó: "(…) en razón de que la participación del mismo en el ilícito se debe a su condición de socio, de ahí que la previsión legal contenido en el art. 20 del Cód. Pen., que establece las modalidades de autoría, dentro de la cual se encuentra la comisión 'por medio de otro', se adecua como se señaló por el tribunal a quo, la autoría de José Gonzalo Terceros Aguilar ya que la condición de socio del mismo se halla acreditado por Testimonio de Poder N° 560/2010 de 23 de julio de 2010, referido a la persona jurídica Empresa TERMO-SIC Terceros Morales 'Servicios Legales en Construcción Ltda.', el elemento de prueba que acredita dicha autoría, en razón de que un socio asume las responsabilidades de la sociedad en la medida que establece también el art. 195 y ss., del Cód. Com., encontrándose sustento legal para esa responsabilidad; elemento de prueba que no ha sido desvirtuado ni negado por la parte acusada; de ahí la convicción del Tribunal de Sentencia N° 2 se tiene por correcta acorde a lo conocido en juicio" y continuó

indicando el citado tribunal respecto a que se le atribuyó la autoría por modalidad "por medio de otro", que tal determinación no le vulnera derecho alguno al imputado o que lo hubiese dejado en indefensión porque de acuerdo a lo previsto al mencionado art. 20 del Cód. Pen., esa modalidad se encuentra expresamente establecida en tal disposición legal y conforme la calidad de socio que delega a un representante la suscripción de un contrato, tiene encaje legal en esta modalidad de "por medio de otro":

En ese sentido, se demostró que la imputada Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros en su calidad de representante legal de la Empresa TERMO-SIC Ltda., y de la cual es socio también el ahora recurrente José Gonzalo Terceros Aguilar, suscribió un contrato con la Agencia Estatal de Vivienda, que fue incumplido pese a sus modificaciones con un posterior contrato modificatorio elaborado, previo acuerdo de partes; es decir, los imputados como socio y representante legal de la referida Empresa incumplieron tanto el contrato principal como posteriormente el modificatorio; por lo que, la Unidad Ejecutora del Programa de Vivienda Social y Solidaria dependiente del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo inició las acciones legales respectivas para la resolución del contrato por incumplimiento y la recuperación del saldo de anticipo, que no fue invertido en la obra, incurriendo los imputados en la comisión del delito de incumplimiento de contrato contra la Empresa TERMO-SIC Ltda.

De lo anteriormente expuesto; claramente es evidente que no es aplicable el auto supremo invocado como presente contradictorio por los recurrentes en su recurso de casación al presente caso, porque no existió analogía en los hechos y porque el tribunal de alzada no incurrió en incongruencia omisiva en el fallo de segunda instancia como lo establece la resolución invocada y tal aspecto también puede evidenciarse en la totalidad de los argumentos legales establecidos en el num. 3, del subtítulo "II. Fundamentos de la resolución" del fallo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (ver fs. 106-107 vta.).

Finalmente y a mayor abundamiento, es preciso hacer notar a los recurrentes que, para una mejor compresión de este vicio - incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), este tribunal desarrolló en su jurisprudencia que, se incurre en el defecto mencionado 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 tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes; pues, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, de acuerdo a la vasta jurisprudencia de este alto tribunal como la desarrollada en el A.S. N° 004/2019-RRC de 23 de enero, el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), la cual 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 requerimientos de las partes, tienen la obligación 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 a un aspecto reclamado constituye claramente en defecto absoluto

inconvalidable; puesto que, vulneraría el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal como lo confirma el A.S. N° 399/2019-RRC de 28 de mayo.

De todo lo analizado precedentemente, este tribunal concluye que el auto de vista impugnado, no es contrario a ninguno de los autos supremos invocados como precedentes contradictorios por los recurrentes; concluyéndose que las denuncias formuladas no resultan evidentes, pues no se verificó la existencia de vulneración de derechos de los imputados por parte del tribunal de alzada, como alegan erradamente los recurrentes en su recurso de casación; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el recurso planteado.

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 Eva Mercedes Morales Gonzales de Terceros y José Gonzalo Tercero Aguilar, de fs. 112 a 123 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

126

Análisis de excusa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO:

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

CONSIDERANDO: Que el Dr. Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 8 de marzo de 2022, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 316-1) del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de haber tenido participación como representante del Ministerio Público en la presente causa; y,

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

Que el art. 120-I de la C.P.E., establece como una garantía jurisdiccional el que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...”, bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del Cód.

Pdto. Pen., impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 del Cód. Pdto. Pen., dado que éstas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que el art. 316-1) del Cód. Pdto. Pen., establece como causal de excusa y recusación "Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo" (sic), así como el art. 188-I-1 de la L.Ó.J., considera como falta gravísima a la función judicial el no presentar excusa del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley.

Que de antecedentes del presente proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos contra Selva Camacho y Guido Víctor Alarcón Terrazas, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros; resulta evidente que el Dr. Olvis Eguez Oliva, participó dentro del presente proceso como representante del Ministerio Público, presentando inclusive Imputación Formal como integrante de la Fiscalía Corporativa Anticorrupción del Departamento de Santa Cruz (fs. 341 a 344 vta.), actuado que tuvo presente el juez de instrucción a cargo del control jurisdiccional mediante Decreto de 12 de abril de 2017 (fs. 345), y habiendo sido notificado personalmente con auto de medida cautelar en su condición de fiscal (fs. 433 vta.), hace que no sea dable que la misma autoridad judicial que ha intervenido en el presente proceso como representante del Ministerio Público, sea también la encargada o forme parte del tribunal encargado de emitir una decisión judicial, ya sea por afectar la faz subjetiva de un juez e imparcialidad, así como de adecuarse objetivamente a la causal de excusa prevista en el art. 316-1) del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-2 de la L.O.J., y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Olvis Eguez Oliva, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de abril de 2022.

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

Ministerio Público y otros c/ Janeth Quispe Oliva y otras
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de septiembre de 2020.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia N° 8 en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia de fs. 587 a 599 y vta., declarando a la acusada Janeth Quispe Oliva, culpable del delito de estafa, condenándola 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.; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la nombrada acusada, tal como consta por memorial de fs. 615 a 621 y vta., de obrados; así también la parte civil hace uso del recurso de apelación restringida el cual cursa de fs. 611 a 613 de obrados, por lo que revisado inicialmente dichos recursos se evidencia que ambos se encuentran 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 el recurrente conforme a las previsiones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal 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 por el acusado, 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, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como de los acusados.

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 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 las 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".

CONSIDERANDO: Que respecto al delito de estafa, previsto en el art. 335 del Cód. Pen, señala que comete delito de estafa: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición y desplazamiento patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y multa de 60 a 200 días". El delito de estafa, es un delito de resultado porque va dirigido a la disposición y desplazamiento patrimonial que realiza la víctima, que es el bien jurídico protegido y objeto material del delito, y que, junto al engaño, que es su principal característica por que le da fisonomía propia, son los elementos constitutivos y verbos rectores de este tipo penal.

Que el concepto de estafa se estructura, pues, con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero. Ahora bien, cabe hacer notar que nuestro Código Penal clasifica a la estafa en el Capítulo titulado estafa y otras defraudaciones, sin embargo, debemos hacer notar que todas estas figuras insertas en este capítulo son defraudaciones, incluido el delito de estafa. Según Carlos Morales Guillen, la estafa es el típico delito fraudulento contra el patrimonio. Es el fraude por excelencia. Su frecuencia va conexa al desarrollo del comercio y también al refinamiento de las manifestaciones del instinto depredatorio.

Que toda vez que este delito es un delito impropio, cualquier persona puede ser autor del delito, pero no ocurre lo mismo con el sujeto pasivo, que tiene que ser alguien con capacidad psíquica para tener una noción correcta respecto de aquello sobre lo cual lo induce en error al agente, puesto que, de otra manera, no podrá ser engañado en el sentido de la ley. Quien despliega medios ardidosos para hacerse dar algo por un infante de pocos años o por un enfermo mental que no sabe lo que hace, comete hurto, no estafa. Sin embargo, la persona engañada no siempre se identifica con la persona que sufrió el perjuicio patrimonial. No importa que sea desconocida la persona defraudada. En el ámbito general de la Estafa, la doctrina discute si lo protegido por estos delitos es el patrimonio en su conjunto, concebido como universitas iuris, o si, por el contrario, los que se ven afectados son los elementos integrantes del patrimonio. La doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de la segunda postura. En Derecho Penal, carece de relevancia la distinción entre el patrimonio entendido como universitas iuris, es decir, como totalidad, y el patrimonio entendido solo en sus elementos integrantes. En derecho penal no existen delitos dirigidos contra el patrimonio en su totalidad; lo que hay son delitos, como, por ejemplo, la estafa, que se dirigen contra elementos integrantes del patrimonio, aunque sin concretarse en alguno determinado. Además, debemos entender también que el bien jurídico protegido del delito de estafa es el patrimonio o propiedad, toda vez que este delito se encuentra previsto y sancionado dentro de los delitos contra la propiedad. La consumación se produce en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial perjudicial, sin que interese, que ella se transforme en beneficio para el autor o para un tercero, toda vez que nuestro Código Penal indica "el que con la intención de obtener para sí o un tercero« un beneficio económico indebido", claramente este artículo no nos dice que necesariamente tenga que haber un beneficio económico consumado, toda vez, que basta la intención. En cuanto a la tentativa, comienza con el despliegue del procedimiento ardidos o engañador para lograr del sujeto pasivo la disposición patrimonial perjudicial. Cuando, en el caso concreto, el medio es

totalmente inidóneo para inducir en error al sujeto pasivo, podríamos encontrarnos con una tentativa de delito imposible, lo cual es distinto de querer estafar a un sujeto que no puede realizar la disposición patrimonial perjudicial .que el agente persigue, pues entonces se dará un caso de delito putativo.

Que elementos deben concurrir para la configuración del tipo de estafa son: a) una conducta engañosa, que constituye el elemento central en la estafa; b) el error de otra persona, causado por el comportamiento engañoso; c) una disposición patrimonial que tiene su causa en el error; y d) un perjuicio económico para el sujeto pasivo o para un tercero, que es consecuencia del acto de disposición. Sin embargo, podemos agregar que como elemento constitutivo del tipo de estafa también es el beneficio perseguido. Ya que nuestra normativa penal, así lo exige indicando: (...) con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, (…).

Que el art. 35 del Cód. Pen., claramente indica: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios...", lo cual nos da a conocer el primer elemento constitutivo del delito, el cual es la conducta engañosa. El medio para lograr la disposición patrimonial perjudicial es el fraude, que está integrado por las acciones tendientes a simular hechos falsos, disimular los verdaderos, o falsear de cualquier modo la verdad, dirigidas al sujeto a quien se pretende engañar con ellas. Sobre el engaño, se han dado diferentes criterios. Los franceses sostienen la teoría de la "mise en scene", es decir, aquel engaño conseguido mediante afirmaciones que lleguen a convencer a la víctima. Se cita, a este respecto, el ejemplo del que compra un objeto del cual el vendedor afirma falsamente que es oro. Este caso, la doctrina lo considera únicamente impune. Pero si el vendedor agrega a dicho objeto una marca correspondiente a metales preciosos, entonces se configura la estafa, porque el engañado está obligado en cierto modo, a considerar como verdadero lo que se le expone. El engaño constituye, en realidad, la característica de la estafa; le da fisonomía propia al delito y los distingue de las demás formas de agresión al derecho patrimonial. Es un elemento intelectual o inmaterial, cuya génesis se produce en la psiquis del individuo. Es un componente esencial de la estafa y preside todo el tipo, hasta el punto de que su ausencia lo elimina. En general hay acuerdo en calificar el ardid como un artificio empleado hábil y mañosamente para el logro de alguna cosa. El engaño, en cambio, es la falta de verdad en lo que se dice, piensa o hace. Gramaticalmente ardid significa tanto como artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento. La ley equipara el ardid, el engaño, y por engaño se entiende falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer. En cuanto al ardid, si bien, nuestro código no usa ese término, es un sinónimo de engaño.

Que el error es la falta de conocimiento o el conocimiento falso de algo. El nexo causal de la estafa debe establecerse entre el ardid o engaño y el error que decide a tomar la disposición de carácter patrimonial. En este delito se requiere, pues, una doble relación: el medio fraudulento debe haber provocado el error y este, a su vez, debe haber sido determinante de la prestación. Sin error no hay estafa. Por eso, hay hurto y no defraudación en la acción de quien, valiéndose de cualquier ardid, distrae al cajero para apoderarse el mismo o un tercero del dinero, porque en tal caso la voluntad del cajero no interviene para nada en el cambio de manos del bien. Por otra parte, el fraude tiene que estar enderezado a crear un error patrimonialmente relevante: cuando no recae sobre el alcance patrimonial de la disposición a la que se pretende inducir al sujeto pasivo, sino sobre circunstancias accesorias, no estaremos en el terreno de la estafa (vender un automotor con un motor

común, desfigurándolo para que parezca de competición puede ser una estafa, pero, en principio, no lo será vender un auto de competición asegurando que con él se podrá ganar determinada carrera).

CONSIDERANDO: Que luego de analizar y estudiar exhaustivamente los antecedentes del proceso, elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, invoca los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., los recurrentes empiezan haciendo una relación circunstanciada de los hechos, sobre la relación existente entre su persona y las acusadas; ahora bien, en alzada solamente corresponde verificar si la actuación del tribunal a quo fue correcta al valorar las pruebas, al subsumir la conducta del acusado dentro de los alcances del art. 335 del Cód. Pen., verificando que no exista una valoración defectuosa de la prueba o que la sentencia esté correctamente fundamentada; es decir que este tribunal de alzada no tiene competencia ni facultades para hacer una nueva valoración de las pruebas o la forma en que ocurrieron los hechos como pretende el recurrente al hacer una relación unilateral de los hechos, por lo que, aclarada esta situación, debemos indicar que las pruebas tanto testifical como documental ha sido debidamente valorada por el tribunal a quo conforme a las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que ha establecido la existencia de una relación entre la acusada y la parte querellante. En ese entendido, las pruebas documentales de cargo han sido judicializada é insertadas al juicio oral por su lectura, cumpliendo las formalidades que establece el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., así como también las pruebas testificales resultaron suficientes para generar en el tribunal a quo la convicción de la responsabilidad penal de la acusada, porque no hay que olvidar que el delito de estafa, como se explicó líneas arriba, objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo realiza la lesión al derecho que ha pretendido, por lo que el delito de estafa se consuma en el momento que se obtiene el beneficio ilegal como consecuencia del engaño, el ardid y artificios.

Que respecto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, diremos que de una simple lectura de la sentencia podemos apreciar que no es evidente tal afirmación, ya que con relación al defecto previsto por el art. 370-5) de la L. N° 1970 invocado por los recurrentes, al respecto este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con la norma exigida por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a cada uno de los elementos de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir que se ha fijado claramente, y sea precisado circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada Ley como alega la acusada y la parte civil, toda vez que el tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena .é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de

acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, utilizando las previsiones otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y dando razones jurídicas del porqué está condenando a la acusada por el delito de estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen. Tampoco existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia.

Que por otro lado, se tiene que la parte civil alega como otro agravio que el tribunal a quo, modifico la sentencia sin tener en cuenta que el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., no permite la modificación de fondo favoreciendo de esta manera a la parte acusada, al respecto cabe manifestar a este tribunal que de la simple lectura de la sentencia condenatoria se puede observar que la fundamentación y motivación, es para condenar a la acusada a un pena de 3 años de reclusión en el centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, sin embargo, este tribunal de alzada considera que el tribunal inferior al utilizar el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., procedió de formar incorrecta para subsanar este error; ya que la norma procesal de la materia establece que para este tipo de errores se debe utilizar el art. 168, del mismo cuerpo de leyes, y no así el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., ahora bien en el presente caso se debe analizar si este error sirve para anular la sentencia condenatoria de 3 años de reclusión o en su caso mantener la misma, por lo que, este tribunal de alzada considera que en este caso se debe aplicar el principio de trascendencia y el principio de favorabilidad, toda vez que este principio de trascendencia nos indica que no se puede declarar la nulidad o anulabilidad, si el apelante no expresa cual es el perjuicio que ha sufrido y cuál es l lesión que ha causado al imponer la pena de tres años. Es más en este caso debemos tener en cuenta el principio de conservación el cual refiere que la nulidad siempre será la excepción y la regla será la eficacia del acto procesal; o sea ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad, ya que la parte apelante para demostrar una lesión necesariamente tiene que acompañar la prueba e indicar cuál es el perjuicio que le está causando de lo contrario esto solo significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales las cuales tendrían el mismo resultado. Es decir que la parte apelante debe indicar al tribunal superior cual es el perjuicio que ha sufrido al haber enmendado el tribunal inferior el acta de lectura de sentencia, ya que la sentencia condenatoria claramente establece que a la acusada Janeth Quispe Oliva, se la condena a tres años de reclusión, por lo que, este tribunal de superior considera que no existe la contradicción en la sentencia.

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 interpuesta por la parte civil Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, tal como consta por memorial de fs. 611 a 613 y vta., como también la apelación formulada por la acusada Janeth Quispe Oliva, la cual cursa de fs. 615 a 621 y vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 587 a 599 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia N° 8 en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio Nelson Alba Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Nelson Alba Flores.- Walter Pérez Lora.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 652 a 654, Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 95/2020 de 26 de septiembre, de fs. 644 a 648, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes en contra de Janeth Quispe Oliva, Joselin Arandia Quispe y Patricia Mollinedo Quispe, 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° 01/2020 de 30 de enero (fs. 589 a 599), el Tribunal de Sentencia N° 8 de Santa Cruz, falló declarando a: Janeth Quispe Oliva, autora y culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, con costas; y, Joselin Arandia Quispe y Patricia Mollinedo Quispe, absueltas por el delito señalado, toda vez, que se generó duda razonable en el tribunal, en base a los siguientes argumentos:

El 1 de junio del 2014 la imputada Janeth Quispe Oliva y la víctima Martha Sandoval de Espinoza viajaron juntas a la ciudad de Guangzhou (China) a efectos de importar accesorios para celulares, con engaños y artificios la acusada consiguió que le entregue el dinero para que realice las compras al entender el idioma, efectuando los pedidos que la víctima requería; al retornar la acusada le dijo que le deposite el dinero por Western Unión para enviar la mercadería que despacharía de China cuando la víctima ya se encuentre en Santa Cruz (Bolivia), circunstancia que no ocurrió, pues entregó el dinero; pero nunca llegaron los accesorios electrónicos.

Por otro lado, las coimputadas Joseline Sara Arandia Quispe y Patricia Mollinedo Quispe no tuvieron una participación directa en los hechos, y no se demostró que ellas se hubieran apropiado de alguna suma de dinero.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, las víctimas Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza formularon recurso de apelación restringida (fs. 611 a 613), alegando el siguiente agravio:

El 30 de enero del 2020, se dio lectura a la sentencia señalando la condena a la imputada a 4 años; empero, el 3 de febrero del mismo año, se dio la lectura integral de la sentencia, oportunidad en la que el presidente del tribunal ordenó se de lectura al Auto de 31 de enero, que enmienda la sentencia por un error involuntario donde se consignó una sanción de 4 años; cuando correspondía solo 3, situación por demás de irregular al encontrarse fuera

de lo establecido en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., que establece que se puede enmendar cuando no importe una modificación esencial, pues se cambió la pena vulnerando derechos y cometiendo un prevaricato, todo esto, sin efectuar justificación alguna.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 95 de 26 de septiembre de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con el siguiente argumento:

La fundamentación y motivación de la sentencia eran para condenar a tres años de reclusión; sin embargo, el tribunal inferior al utilizar el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., procedió de formar incorrecta para subsanar dicho error; por lo que debió aplicar el art. 168 del Cód. Pdto. Pen.; a pesar de lo anterior, es necesario considerar los principios de trascendencia y favorabilidad, pues el apelante no expresó cuál es el perjuicio sufrido al imponerse la pena de 3 años.

III. Motivo del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 309/2021-RA de 30 de junio, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada, no consideró su reclamo en relación a la modificación del quantum de la pena en el auto de vista impugnado, pues en alzada denunciaron como agravió que el Tribunal de Sentencia a través de un auto complementario vía enmienda modificaron la sanción de 4 a 3 años, vulnerando el debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en cuanto a los aspectos cuestionados en el agravio denunciado por la inadecuada aplicación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

III.1. El 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.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Obligación de los tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas.

Conforme dispone el art. 115-I de la C.P.E., toda persona goza de protección oportuna y efectiva por parte del órgano jurisdiccional en todas sus esferas, labor que se debe impartir sustentada en principios constitucionales, entre los cuales se encuentra la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la C.P.E., y las garantías jurisdiccionales como el debido proceso previsto en el parág. II del art. 115 de la Carta Magna, cuyo amplio espectro abarca a su vez derechos, principios y otras garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, del que deriva el derecho a recibir respuesta a todas las pretensiones planteadas, generando a su vez la obligación de toda autoridad que emita un fallo en etapa de impugnación, de circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por los recurrentes; concordando con la normativa constitucional citada precedentemente, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; a su turno, el art. 17-II) de la L.O.J., instituye que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", normativa que a pesar de ser restrictiva y/o limitativa para los órganos de impugnación; es también, imperativa cuando establece el ámbito de pronunciamiento de los tribunales de impugnación; es decir, por un lado prohíbe emitir pronunciamiento más allá de lo solicitado; pero por otro, manda a pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados; consecuentemente, actuar en contrario, implica incurrir en el defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por infracción de la normativa citada anteriormente y vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, que implicaría incurrir en un vicio inconvalidable, conocido en la doctrina como incongruencia omisiva o fallo corto.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció amplia doctrina legal, como la contenida en el A.S. N° 109/2012 de 10 de mayo, que precisó: "…las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, lo contrario implica incurrir en el vicio

conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, que tiene como esencia la infracción por parte del tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.”.

Por otra parte, con la finalidad de establecer si toda denuncia por falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, desarrolló paramentos exigibles a ese fin, señalando: “sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus 2 modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita”. En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: “Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurran los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal”.

III.3. Principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez o tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente,

incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose; por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso la parte recurrente denuncia el vicio de incongruencia omisiva alegando que el tribunal de alzada al resolver la apelación omitió el agravio denunciado por la inadecuada aplicación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

Los recurrentes en apelación restringida denunciaron que el 30 de enero del 2020, se dio lectura a la sentencia señalando que se condena a la imputada a 4 años; empero, el 3 de febrero del mismo año, se dio la lectura integral de la sentencia y al Auto de 31 de enero, a través del cual se enmendó la sentencia ya que por un error involuntario se consignó 4 años de pena; cuando sería 3 años, situación que se encuentra fuera de los alcances del art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

Al efecto, el tribunal de alzada en cuanto se refiere al reclamo consistente en la inadecuada aplicación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., concluyó que la fundamentación y motivación de la sentencia eran para condenar a tres años de reclusión; sin embargo, el tribunal inferior al utilizar el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., procedió de forma incorrecta para subsanar dicho error; por lo que debió aplicar el art. 168 del Cód. Pdto. Pen.; a pesar de lo anterior, es necesario considerar los principios de trascendencia y favorabilidad, pues el apelante no expresó cuál es el perjuicio sufrido al imponerse la pena de 3 años.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación referente a que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no responder los cuestionamientos inmersos en el agravio relativo a la inadecuada aplicación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., así como verificada la respuesta otorgada en alzada, se puede evidenciar que el tribunal de alzada emitió un adecuado pronunciamiento relativo al agravio denunciado en apelación restringida, sosteniendo y aclarando a la parte recurrente que si bien no se debió aplicar lo establecido en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., si no a las precisiones del art. 168 del Cód. Pdto. Pen.; no precisó cuál la lesión sufrida para considerar la nulidad de la sentencia, aspecto trascendental de conformidad a los principios que rigen las nulidades.

En relación a lo anterior, es necesario efectuar una puntualización, el Código de Procedimiento Penal, establece normas que regulan la forma de subsanar la

actividad procesal defectuosa, entre ellas, la prevista en el art. 167 del cuerpo legal citado, que en su primer parágrafo dispone: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado." Subsiguiente a dicha norma, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así el art. 168 del mismo Código dispone que: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Entonces, del texto de ambas disposiciones legales, se desprende que el vigente sistema procesal permite la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos; por lo mismo, con base a la norma prevista por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador puede modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso.

Continuando con el análisis del caso concreto, se puede establecer con meridiana claridad que el tribunal de alzada delimitó su accionar conforme lo dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y por el principio tantum devolutum quantum apellatum, situación por la cual la respuesta otorgada al recurrente fue conforme a los aspectos denunciados en su respectivo recurso.

En consecuencia, no resulta evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, pues conforme lo precedentemente expuesto, otorgó una respuesta acorde a los argumentos de la apelación restringida, sin que se advierta la vulneración de derechos ni garantías constitucionales relativos al debido proceso, al darse estricto cumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde, se declare infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, de fs. 652 a 654.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

128

Ministerio Público c/ Limber Claros Urquidi
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de febrero de 2020.

Apelación restringida.

VISTOS: La Sentencia Condenatoria N° 16/2019, de 29 de julio de 2019 saliente de fs. 316 a 319, del cuadernillo de apelación, dictada por el Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital Dr. Jorge Luis Ortiz López Antelo, mediante la cual declara al acusado Limber Claros Urquidi, autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, condenándolos a cumplir la pena de 10 años de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel de Palmasola).

Que la sentencia condenatoria antes mencionada, fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del acusado Limber Claros Urquidi, tal como consta por el memorial de fs. 322 a 325 de obrados, por lo que luego de un análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuestas dentro de los alcances de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el acusado recurrente.

CONSIDERANDO: Que el acusado Limber Claros Urquidi, amparado en lo establecido por el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., interpone apelación restringida contra la mencionada sentencia condenatoria, manifestando que la sentencia dictada en su contra es una flagrante violación a la seguridad jurídica al ser la misma incongruente, puesto que como primer defecto de la sentencia afirma que existe inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva en apego a lo que establece el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que en el pliego acusatoria fiscal se lo acusa por el delito de tráfico de sustancias controladas sin embargo la misma carece de fundamentación y motivación, al establecer como primer hecho probado que el 20 de julio de 2011 se lo encontró de manera flagrante en posesión de una bolsa negra que contenía aproximadamente 25 cápsulas de sustancias controladas, sin tomar en cuenta que para que se configure el delito acusado debe concurrir como elemento esencial la comercialización en alguna de sus formas, debiendo haberse comprobado las transacciones de cualquier tipo, como ser compra venta, sin embargo ninguno de estos extremos fueron demostrados por el Ministerio Público, ni tampoco fueron debidamente motivados ni fundamentados al momento de redactar la sentencia condenatoria, tal como se evidencia en el punto de la producción de la prueba en donde se constata que ninguno de los testigos de cargo ofertados se hicieron presentes, por ende no se pudo comprobar la comercialización de alguna sustancia controlada por parte de su persona como acusado. De igual manera el acusado Limber Claros Urquidi mencionando inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, indica que las pruebas de cargo PD2 Intervención

Policial Preventiva, PD3 Acta de Requisa Personal, PD5 Acta de Secuestro de Evidencias, PD7 Pruebade Campo de Sustancias Controladas, PM1 y PP1 no debieron ser judicializadas ni valoradas al no haberse hecho presentes en juicio los testigos ni peritos que intervinieron en la elaboración de dichas pruebas.

Que de igual manera el acusado recurrente Limber Claros Urquidi manifiesta que de conformidad con el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no existe fundamentación en la sentencia y que esta es insuficiente y contradictoria, toda vez que en la fundamentación no se ha especificado de qué forma su conducta se adecúa al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, al haberse introducidos o judicializado pruebas sin cumplir las formalidades establecidas en el art. 333-2) del Cód. Pdto. Pen., no existiendo una debida fundamentación ni motivación en la sentencia, además de ser la misma incongruente, solicitando en definitiva se anule la sentencia y se ordena su absolución.

CONSIDERANDO: 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 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 en el juicio oral, 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 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 (a) 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.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o 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 al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por el acusado, 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, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le

permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testifícales.

CONSIDERANDO: Que la apelación restringida en nuestro sistema procesal, es ante todo, un planteamiento ante el mismo juez pero está dirigida al tribunal superior, invocando o haciendo saber que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Siendo que por imperativo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.

Que estas exigencias anteriormente numeradas, tienen la finalidad de que el tribunal de alzada 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 la mora judicial, imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.

CONSIDERANDO: Que la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación fáctica, que consiste en establecer cuáles son los hechos acusados tanto por el Ministerio Público como por el acusador particular, para posteriormente se tenga que demostrar dichas acusaciones con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, siendo esta fundamentación necesaria, pues de ella se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y en su caso a establecer la responsabilidad penal del imputado o su absolución, siendo esencial que esta fundamentación sea efectuada mediante una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos para ser considerados como hechos probados o no probados.

Que posteriormente la sentencia debe contener una correcta fundamentación probatoria descriptiva, que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en el juicio por las partes, para que en alzada se pueda controlar la valoración integral de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, debiendo existir una cita de los documentos y testigos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba, lo mismo que en las pruebas documentales o periciales. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate por las partes.

Que posteriormente a la fundamentación probatoria descriptiva, la sentencia tendrá que contener la fundamentación probatoria analítica o intelectiva, que consistente en la apreciación individual y conjunta de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba es pertinente o no, útil o no, cual es el valor otorgado para restar u otorgar crédito a dicha prueba y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio,

señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución por el juez o tribunal inferior.

Que finalmente la cuarta parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o 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, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado ni mucho menos la descripción de los medios de prueba judicializados, sino a partir de la debida valoración y fundamentación de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables, siempre en base a las pruebas correctamente ofrecidas y debidamente valoradas; donde el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica o no, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción si así corresponde.

CONSIDERANDO: Que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida." Por lo que, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Que esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles al momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, exclusión y razón suficiente.

CONSIDERANDO: Que estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció: "...la línea jurisprudencia! sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados n 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, medíos e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que por su parte el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, al distinguir la labor de los Tribunales de Sentencia con la de los tribunales de apelación, señaló que: "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".

Que por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal".

CONSIDERANDO: Que en primer lugar debemos dejar constancia que en el presente caso, del estudio minucioso se llega a determinar que el Juez 4° dee Sentencia en lo Penal de la Capital, en la redacción y fundamentación de la Sentencia Condenatoria recurrida N° 16/2019 de 29 de julio de 2019, ha sabido realizar una correcta fundamentación fáctica de los hechos acusados, habiéndose desarrollado el juicio oral sobre la base de los hechos relatados en la acusación fiscal, además de que el inferior consideró y fundamentó como hechos probados lo fundamentado en dicha acusación, habiéndose dictado sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, condenándolo a la pena privativa de libertad de 10 años, tomándose en cuenta que el juez inferior al momento de fallar ha considerado los mismos hechos acusados por el Ministerio Público, quien indica que el 20 de julio de 2012 a horas 08: 20 a.m. aproximadamente, personal de la F.E.L.C.N. a cargo del Tte. Sandro Peñarrieta Flores como jefe de grupo acompañado de los policías Cab. Bladimir Torres y Policía Jhonny Saca, se constituyeron en el Barrio Magisterio, calle

Cristóbal de Mendoza y Pedro Galvis inmediaciones del Colegio 24 de Septiembre, lugar en donde el acusado Limber Claros Urquidi, fue sorprendido con una bolsa negra la cual contenía en su interior aproximadamente 25 capsulas de sustancias controladas, las que posteriormente se confirmó que era cocaína en una cantidad total de 268 gramos en estado sólido, motivo por el cual se procedió a su requisa y posterior aprehensión.

Que asimismo la sentencia recurrida contiene una debida y correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio conforme se constata de fs. 316 vta.-317 y vta., toda vez que se evidencia un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de las documentales de cargo ofrecidas solo por el Ministerio Público, puesto que el acusado Limber Claros Urquidi no ofreció ni produjo ninguna prueba testifical ni documental de descargo.

Que además se constata en la sentencia recurrida, que el juez inferior también realiza una correcta fundamentación doctrinal del ilícito penal sentenciado de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) ambos de la L. N° 1008, habiéndose correctamente fundamentado el motivo por el cual en base a los mismos hechos acusados por el Ministerio Público, y que sirvieron como base del juicio oral, tal como lo establece el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., para lo cual el inferior llego a la conclusión de que las pruebas de cargo fueron suficientes para generar en su persona el total convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de tráfico de sustancias controladas.

Que de igual manera también en la sentencia recurrida existe una correcta fundamentación probatoria intelectiva, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba de cargo mereció total credibilidad, es decir que del elemento probatorio documental, el juez de sentencia ha sabido fundamentar de manera expresa porque se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resultó suficiente para generar la convicción sobre la existencia de responsabilidad penal contra el acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas, sin haberse violentado el principio de congruencia, lo que originó que al momento de dictarse sentencia condenatoria exista una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica, que nos permite comprender porque se encuadro la conducta del acusado al delito de tráfico de sustancias controladas.

CONSIDERANDO: Que una vez establecido y verificado que se han cumplido con los requisitos exigidos por ley, en cuanto a que la sentencia contiene una debida y correcta fundamentación fáctica, descriptiva probatoria, descriptiva analítica o intelectiva y fundamentación jurídica, corresponde posteriormente a este tribunal de alzada verificar en primera instancia la existencia o no de los defectos denunciados por el acusado recurrente Limber Claros Urquidi en la sentencia condenatoria, por lo que con relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., relacionada con la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y Adjetiva, primeramente debemos mencionar que la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) 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 (así, 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 adjetive. 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)".; Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley.

Que el recurrente con relación a este primer defecto establecido en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., menciona que... "La sentencia dictada en su contra es una flagrante violación a la seguridad jurídica al ser la misma incongruente, toda vez que en el pliego acusatorio fiscal se lo acusa por el delito de tráfico de sustancias controladas, sin embargo la misma sentencia carece de fundamentación y motivación al establecer como primer hecho probado que el 20 de julio de 2011 se lo encontró de manera flagrante en posesión de una bolsa negra que contenía aproximadamente 25 cápsulas de sustancias controladas, sin tomar en cuenta que para que se configure el delito acusado debe concurrir como elemento esencial la comercialización en alguna de sus formas, debiendo haberse comprobado las transacciones de cualquier tipo como ser compra venta, sin embargo ninguno de estos extremos fueron demostrados por el Ministerio Público ni tampoco fueron debidamente motivados ni fundamentados al momento de redactar la sentencia condenatoria, tal como se evidencia en el punto de la producción de la prueba en donde se constata que ninguno de los testigos de cargo ofertados se hicieron presentes, por ende no se pudo comprobar la comercialización de alguna sustancia controlada por parte de su persona como acusado."

Que sin embargo, de la revisión y lectura de los antecedentes del proceso relacionado con éste defecto denunciado, se llega a la conclusión de que dicho defecto no es cierto ni evidente, toda vez que se tiene plenamente demostrado y comprobado que en la sentencia recurrida no existe Inobservancia ni mucho menos errónea aplicación de la Ley Sustantiva al momento de fundamentar la sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, es decir que se ha aplicado y fundamentado correctamente que el accionar o conducta del acusado se subsume en el mencionado tipo penal, sin haberse modificado los hechos acusados, habiéndose valorado las mismas pruebas producidas por el Ministerio Público, que demuestran que no existe una calificación errónea al momento de dictar sentencia, ni mucho menos Inobservancia en la aplicación de la ley.

Que en base a lo anteriormente mencionado se tiene que el juez inferior ha fundamentado de manera acertada en base a la valoración de la prueba de cargo ofertada y producida, que se llegó a demostrar como primer hecho probado que el acusado Limber Claros Urquidi fue encontrado el 20 de julio de 2012, de forma flagrante en posesión de una bolsa negra que contenía 25 capsulas de sustancias controladas con un peso total de 268 gramos; de igual manera en la fundamentación del tercer hecho probado, el juez inferior toma como Doctrina Legal Aplicable y de cumplimiento obligatorio, el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, el cual es aplicable al presente caso, al momento de fundamentar que el art. 48 de la L. N° 1008 (Tráfico de sustancias controladas) tiene como elemento esencial la comercialización de esta sustancia controlada en una de las formas que establece el art. 33-m) de la L. N° 1008, por lo que aun así la conducta del imputado no se encuentre vinculada a estos fines pero es ilícita por la norma especial, esta debe de aplicarse. Por lo que la fundamentación y valoración de la sentencia condenatoria recurrida es correcta y clara al establecer que el delito de tráfico de sustancias controladas no solo es entendido como el acto de comercializar, sino que también se entiende por tráfico el acto de poseer dolosamente

sustancias controladas, tal como lo establece el art. 33-m) de la L. N° 1008, situación que en el presente caso el juez inferior fundamentó y valoró correctamente en sentencia la adecuación de la conducta del acusado Limber Claros Urquidi al tipo penal del tráfico de sustancias controladas, por lo que este defecto del num. 1) denunciado por el acusado no es cierto ni evidente, al haberse demostrado y fundamentado en sentencia que el Ministerio Público logró probar su acusación en base a las pruebas judicializadas y valoradas en sentencia.

Que de igual manera no es cierto ni evidente lo que afirma el acusado, cuando manifiesta que "las pruebas de cargo PD2 Intervención Policial Preventiva, PD3 Acta de Requisa Personal, PD5 Acta de Secuestro de Evidencias, PD7 Prueba de Campo de Sustancias Controladas, PM1 y PP1 no debieron ser judicializadas ni valoradas al no haberse hecho presentes en juicio los testigos ni peritos que intervinieron en la elaboración de dichas pruebas.", toda vez que el juez de sentencia inferior aplicó correctamente lo establecido en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., el mismo que le permite incorporar al juicio oral por su lectura: 2. Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto por ley, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible; y 3. La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este Código; por lo que al haberse incorporado al juicio oral por su lectura el Acta de Intervención Policial Preventiva, el Acta de Requisa Personal, el Acta de Secuestro de Evidencias, la Prueba de Campo de Sustancias Controladas, y las pruebas materiales y periciales PM1 y PP1 ofrecidos como pruebas por el Ministerio Público, el juez inferior ha procedido de forma correcta y legal, toda vez que dichas pruebas documentales y periciales producidos por escrito, fueron elaborados conforme lo establecido por los arts. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., es decir que dicho informe pericial al haber sido practicado conforme a lo previsto por este código, tiene toda la legalidad y validez para ser incorporado al juicio oral y posteriormente valorado por el juez inferior; de igual manera los otros informes y actas elaboradas por el asignado al caso y ofrecidas como pruebas de cargo también tienen completa validez, al haber sido las mismas practicadas y recolectadas conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal durante la etapa preliminar de investigación realizada por el asignado al caso, no siendo necesaria su comparecencia para ratificar las mismas al haber sido recolectadas conforme a procedimiento y en algunas casos cuando correspondía en total conocimiento del hoy recurrente, tal como se constata por la firma del mencionado acusado en las actas ofrecidas y valoradas como pruebas de cargo.

Que de igual manera el hecho de que los testigos o peritos intervinientes en las pruebas de cardo ofrecidas, no se hubieran hechos presentes en el juicio oral para ratificar dichas pruebas, de ninguna manera puede considerarse como defecto absoluto ni mucho menos puede excluirlas de ser valoradas y consideradas por el juez inferior, puesto que dichas pruebas están permitidas introducirlas al juicio oral solo por su lectura en aplicación del art. 333-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo además correcto que el juez inferior de forma conjunta y armónica hubiera procedido a valorar dichas pruebas en forma conjunta con las otras pruebas de cargo, las cuales fueron suficientes para generar en el juez la plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de tráfico de sustancias controladas.

Que con relación al num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente Limber Claros Urquidi manifiesta que... "no existe fundamentación en la sentencia y que esta es

insuficiente y contradictoria, toda vez que en la fundamentación no se ha especificado de qué forma su conducta se adecúa al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, al haberse introducidos o judicializado pruebas sin cumplir las formalidades establecidas en el art. 333-2) del Cód. Pdto. Pen., no existiendo una debida fundamentación ni motivación en la sentencia, además de ser la misma incongruente. "Sin embargo, con relación a esta denuncia se tiene que el juez inferior al momento de fundamentar y respaldar su resolución en la sentencia recurrida, ha realizado una correcta fundamentación, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar tanto las pruebas de cargo como de las de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de que dicha motivación de la sentencia es convincente, siendo que en el presente caso existe una suficiente producción probatoria de cargo, para que generar certeza de culpabilidad contra el acusado, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento de la sentencia, se establece un correcto fundamento del porque las pruebas documentales de cargo producidas en juicio oral, resultaron suficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de tráfico de sustancias controladas, es decir que como ya hemos fundamentado se llegó a demostrar la aprehensión de forma flagrante del acusado quien se encontraba en posesión ilícita de sustancias controladas, por lo cual el juez llegó a la conclusión que su conducta se adecúa plenamente al delito de tráfico de sustancias controladas, habiendo valorado de forma conjunta y armónica las pruebas de cargo producidas sin necesidad de modificar los hechos acusados, siendo correcto y claro el fundamento del juez inferior al momento de dictar su sentencia condenatoria, al igual que no es evidente ni cierto que se hubiera incumplido la formalidad establecida en el art. 333-2 del Cód. Pdto. Pen., tal como se tienen fundamentado y explicado en el parágrafo anterior de la presente resolución.

Que asimismo éste tribunal de alzada en la presente resolución, ha manifestado que el inferior procedió a realizar correctamente una fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, para posteriormente proceder a fundamentar los hechos probados y no probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en los elementos probatorios incorporados al juicio, habiéndose realizado también una fundamentación analítica e intelectiva en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, donde el inferior deja constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué las pruebas de cargo fueron suficientes para generar en su persona la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, lo que originó que al momento de dictarse sentencia condenatoria exista una correcta fundamentación jurídica que nos permite comprender de manera correcta porque dichas pruebas de cargo resultaron ser suficientes para condenar al acusado.

Que de igual manera el juez inferior al momento de dictar su sentencia condenatoria y fijar la pena impuesta de 10 años, procedió a valorar todas las circunstancias establecidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., tal como se constata en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, por lo que este defecto tampoco no es cierto ni evidente.

Que en conclusión, los supuestos defectos denunciados por el recurrente, no son ciertos ni evidentes en la sentencia recurrida, además que por el acta del juicio oral se evidencia que dicha audiencia se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento, en ningún momento se le violaron sus derechos y garantías constitucionales; por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente, toda vez que el juez inferior ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones que corresponden, demostrando en un debido

proceso, resguardando los derechos y garantías del acusado apelante conforme a los arts. 115, 116 y 117 de la actual C.P.E., y 6 del Procedimiento Penal, las pruebas ofrecidas han sido incorporadas al juicio oral por su lectura conforme al procedimiento que rige la materia, han sido debidamente valoradas por el inferior en uso de las reglas de la sana critica, conforme a los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia. Por lo que al no existir ninguno de los defectos denunciados por el recurrente, corresponde confirmar el fallo recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE E IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Limber Claros Urquidi de fs. 322 a 325, contra la Sentencia Condenatoria N° 16/2019 de 29 de julio de 2019 saliente de fs. 316 a 319, dictada por el Juez 4° de Sentencia Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Walter Pérez Lora.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Walter Pérez Lora.- Julio Nelson Alba Flores.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 347 a 360, Limber Claros Urquidi, impugna el A.V. N° 3 de 14 de febrero de 2020, de fs. 328 a 332 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, 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° 16/2019 de 29 de julio (fs. 316 a 319), el Juez 4° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Limber Claros Urquidi, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, 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, más el pago de diez mil días multa a razón de 0.50 centavos de bolivianos por día, pagaderos en efectivo al cumplir la pena mediante depósito judicial, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia al haberse acreditado el siguiente hecho: el 20 de julio

de 2011 a horas 08:10 aproximadamente, se encontró de manera flagrante a Limber Claros Urquidi en posesión una bolsa negra y en su interior aproximadamente 25 cápsulas conteniendo sustancias controladas, que sometidas a la prueba de campo dio por resultad positivo (+) para cocaína dando un peso total de 286 gramos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Limber Claros Urquidi, formuló recurso de apelación restringida (fs. 322 a 325), alegando los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), pues el Ministerio Público acusó al imputado por el ilícito de tráfico de sustancias controladas, desconociendo los elementos constitutivos del tipo penal, extremos que no fueron demostrado, puesto que, durante el desarrollo del juicio oral, los testigos de cargo no se hicieron presentes y ante esta inasistencia mal podrían declarar que se comprobó que existió alguna comercialización de alguna sustancia controlada, sumado a ello que las mismas fueron judicializadas sin seguir las reglas establecidas en el art. 333-2 del Cód. Pdto. Pen., y al constituirse en un defecto absoluto, conforme al art. 160.3 del Cód. Pdto. Pen., que obliga su comparecencia al momento de la judicialización de la prueba, aspecto que denota flagrantemente la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva; y 2) No existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), ya que, al fundamentar la sentencia condenatoria se menciona el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, sin especificarse en qué forma se estaría adecuando la conducta al tipo penal descrito en el art. 48 de la L. N° 1008, incumpliéndose con la debida motivación y motivación de la sentencia, en su vertiente del debido proceso siendo arbitraria e incongruente.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 3 de 14 de febrero de 2020, 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 con los siguientes argumentos: 1) con relación a la Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1 Cód. Pdto. Pen.), el juez inferior fundamentó y valoró correctamente en sentencia la adecuación de la conducta del acusado Limber Claros Urquidi al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, por lo que el defecto denunciado no es cierto ni evidente, al haberse demostrado y fundamentado en sentencia que el Ministerio Público logró probar su acusación en base a las pruebas judicializadas y valoradas en sentencia; de igual manera el hecho de que los testigos o peritos intervinientes en las pruebas de cargo ofrecidas no se hubieran hecho presentes en el juicio oral, de ninguna manera puede considerarse como defecto absoluto, puesto que pueden ser introducidas en aplicación del art. 333-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo además correcto que el juez inferior de forma conjunta y armónica hubiera procedido a valorar dichas pruebas de forma conjunta con las otras pruebas de cargo, las cuales fueron suficientes para generar en el juez plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado; y 2) con relación a que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), el inferior procedió a realizar correctamente una fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación fáctica, fundamentación analítica e intelectiva y una fundamentación jurídica, que permite comprender de manera correcta porque dichas pruebas de cargo resultaron ser suficientes para condenar al acusado, por lo que, los supuestos defectos denunciados por el recurrente no son ciertos ni evidentes en la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 558/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

Manifiesta el recurrente que, formuló recurso de apelación restringida alegando como agravios: i) Sobre las exclusiones probatorias arts. 172 y 345 del Cód. Pdto. Pen., ii) Defectos absolutos art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., iii) Que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., iv) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; y, v) Que las pruebas reclamadas mediante incidente de exclusión probatoria eran ilegales; puesto que, la resolución que resolvió dicho reclamo fue contraria a la norma procesal, tanto en su forma como en su contenido; no obstante, el auto de vista impugnado no los resolvió, refiriéndose someramente respecto a los reclamos contenidos en el art. 370-1, 4 y 6 del Cód. Pdto. Pen.; no refiriéndose en lo absoluto respecto a los reclamos contenidos en los arts. 172, 345 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, incurriendo en contradicción al A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, que establecería que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos objeto de la apelación.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, incongruencia omisiva al no haber resuelto el tribunal de alzada, los puntos reclamados en apelación, lo que sería contrario a la doctrina legal aplicable, que fue invocada mediante el A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto en el fondo por precedente invocado, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, fue pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de transporte de sustancias controladas, en el que se constató que el Auto de Vista de 30 de enero de 2003 mantuvo la sentencia de primera instancia, sin ninguna fundamentación de orden legal y sin resolver las cuestiones planteadas en la apelación, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “El auto de vista deberá circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, por ello la pertinencia del auto de vista con los puntos resueltos por el inferior, deriva de la correspondencia que aquel debe tener con los extremos de la apelación y que inexcusablemente debe contener la fundamentación, respecto a los hechos fácticos debatidos y traídos en la apelación”.

Del precedente invocado, corresponde precisar que, resolvió una temática procesal similar a la que denuncia ahora el recurrente, referente a la resolución de los reclamos o agravios presentados en el recurso de apelación restringida.

IV.2. De la contradicción en concreto

Establecido el auto supremo invocado como precedente contradictorio, que servirá como parámetro para la labor de contraste, el recurso de casación cuestiona que el Auto de Vista recurrido, no resuelve los puntos reclamados en la apelación, por el contrario, solo lo hace en cuanto a las reclamaciones de los arts. 370-1; 370-4 y 370-6 y, someramente se

refiere al reclamo del art. 370-6, todos del Cód. Pdto. Pen., empero, no resuelve sobre la reclamación en lo pertinente a los arts. 172 y 345, 169.3; es decir, en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

Ahora bien, es menester referirse al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la interposición del recurso de apelación restringida, que debe cumplir con los siguientes aspectos; 1) debe ser interpuesto por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada, las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, y 3) expresando cuál es la aplicación que se pretende.

De la revisión del recurso de apelación restringida (fs. 322 a 325) y en cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente señala que, hubo defectos en la sentencia con referencia a los siguientes tópicos: a) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.) y; b) No existía fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), señalando además en el petitorio que, por los argumentos ampliamente expuestos, confrontados con la normativa en virtud a disposiciones jurídicas establecidas en los arts. 163-3, 170, 173, 333-2, 407, 130, 370-1 y 5 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se proceda a la anulación de dicha sentencia para su reenvío ante el Juzgado de Sentencia de turno de la Capital o se revoque de manera total y justamente se dicte sentencia absolutoria. Ante ello, el auto de vista impugnado desestimó los agravios en base a los siguientes fundamentos: Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva; refiere que, dicho defecto no es cierto ni evidente, toda vez que se tiene plenamente demostrado y comprobado que, en la sentencia recurrida no existe inobservancia ni mucho menos errónea aplicación de la Ley Sustantiva al momento de fundamentar la sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas; es decir, que se ha aplicado y fundamentado correctamente que el accionar o conducta del acusado se subsume en el mencionado tipo penal, sin haberse modificado los hechos acusados, habiéndose valorado las mismas pruebas producidas por el Ministerio Público, que demuestran que no existe una calificación errónea al momento de dictar sentencia, ni mucho menos inobservancia en la aplicación de la ley. En base a lo mencionado, se tiene que el juez inferior ha fundamentado de manera acertada en base a la valoración de la prueba de cargo ofertada y producida, que se llegó a demostrar como primer hecho probado que el acusado Limber Claros Urquidi, fue encontrado el 20 de julio de 2012, de forma flagrante en posesión de una bolsa negra que contenía 25 cápsulas de sustancias controladas con un peso total de 268 gr.

El tribunal de alzada que, de igual manera, en la fundamentación del tercer hecho probado, el juez inferior toma como doctrina legal aplicable y de cumplimiento obligatorio, el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, el cual es aplicable al presente caso, al momento de fundamentar que el art. 48 de la L. N° 1008, tiene como elemento esencial la comercialización de esa sustancia controlada en una de las formas que establece el art. 33-m) de la L. N° 1008, por lo que aun así, la conducta del imputado no se encuentre vinculada a estos fines, pero es ilícita por la norma especial, esta debe aplicarse; por lo que la fundamentación y valoración de la sentencia condenatoria recurrida es correcta y clara al establecer que el delito de tráfico de sustancias controladas, no sólo es entendido como el acto de comercializar, sino que también se entiende al acto de poseer dolosamente sustancias controladas, tal como lo establece el art. 33-m) de la L. N° 1008, situación que en el presente caso el juez inferior fundamentó y valoró correctamente, por lo que el defecto del num. 1) denunciado por el acusado no es cierto ni evidente.

Con relación a que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, el tribunal de alzada manifiesta que el inferior procedió a realizar correctamente una fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios, para proceder a fundamentar los hechos probados y no probados, conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en los elementos probatorios incorporados al juicio, habiéndose realizado también una fundamentación analítica e intelectiva, en el que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, donde el inferior deja constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué las pruebas de cargo fueron suficientes para generar en su persona la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, lo que originó que al momento de dictarse sentencia condenatoria exista una correcta fundamentación jurídica que permite comprender de manera correcta, porqué dichas pruebas de cargo, resultaron ser suficientes para condenar al acusado.

Ahora bien, en el recurso de casación planteado por el recurrente, alega que fundamentó sus agravios: 1) Sobre las exclusiones probatorias arts. 172 y 345 del Cód. Pdto. Pen., 2) Defectos absolutos art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., 3) Que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., 4) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; y, 5) Que las pruebas reclamadas mediante incidente de exclusión probatoria eran ilegales; puesto que, la resolución que resolvió dicho reclamo fue contraria a la norma procesal, tanto en su forma como en su contenido y que todo ello no fue resuelto por el auto de vista impugnado.

Sin embargo, de la revisión minuciosa del recurso de apelación restringida, planteó como defectos de la sentencia: i) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1) y ii) que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5), aspectos que fueron minuciosamente analizados, considerados y respondidos por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado. Por lo que, los motivos reclamados en el recurso de casación, no fueron incluidos en el recurso de apelación restringida, pretendiendo que esta Sala Penal, resuelva aspectos que el mismo recurrente no los planteó en su momento oportuno y, como consecuencia, tampoco fueron de conocimiento del tribunal de alzada.

En suma, el recurrente al no haber fundado la impugnación a la sentencia por los motivos que plantea en el recurso de casación, no puede alegar que el auto de vista no resuelve los puntos reclamados en la apelación, por lo que, el tribunal de alzada no puede contestar o referirse a algo que no ha sido planteado, consiguientemente, no existe ningún argumento que pueda ser susceptible de revisión en esta instancia, al no ser sostenible la denuncia del recurrente sobre una problemática que no fue puesta en conocimiento del tribunal de alzada, además de que, no se establece la concurrencia de contradicción del auto de vista impugnado con el precedente invocado, deviniendo el recurso de casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Limber Claros Urquidi, de fs. 347 a 360.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

129

Ministerio Público y otro c/ Luz Marina Villa Garnica
Engaño a persona incapaces
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de febrero de 2018.

VISTOS: Dentro del presente juicio penal el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia de fs. 237 a 244 vta., declarando a la acusada Luz Marina Villa Garnica, autora y culpable del delito de engaño a personas incapaces, previsto por el art. 342 del Cód. Pen., en razón a que las pruebas de cargo aportadas al juicio demuestran los elementos suficientes de convicción para generar la responsabilidad penal de la acusada en el delito incriminado, condenándola a cumplir la pena de 3 años de reclusión en la Cárcel Pública de Santa Cruz; asimismo absuelve a la acusada del delito de falsedad material en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.; resolución condenatoria que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la nombrada acusada de fs. 253 a 259 vta., de obrados; por lo que de la revisión de dicho recurso se evidencia que se encuentra presentado y sustentado en el art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta la recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que la acusada Luz Marina Villa Garnica, en su recurso de apelación restringida se ampara en lo previsto por los arts. 407, 408, 124 y 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el tribunal ha valorado defectuosamente la prueba pericial realizada a Walter Calvimontes Mojica, en la cual no se establece que la víctima estaba impedida de firmar; asimismo la recurrente dice que el Ministerio Público ha presentado acusación formal por el delito de falsedad material previsto por el art. 198 del Cód. Pen., y no por el delito de engaño a personas incapaces, tampoco se pidió la ampliación por ese delito, lo que significa que existe contradicción entre la acusación y la sentencia; por lo que finalmente la recurrente pide que se anule parcialmente la sentencia en razón al delito de engaño a personas incapaces.

Análisis del tipo penal en juzgamiento, según lo establece el art. 342 del Cód. Pen., el delito de engaño a personas incapaces es una figura sobre verdadera defraudación, ya que no es estafa porque no han engaño sino abuso de una de las situaciones descritas en dicho artículo. El delito consiste en abusar de las necesidades, pasiones o inexperiencias de un menor de edad o del estado de enfermedad o deficiencia psíquica del sujeto pasivo o víctima, induciéndolo a un acto que tenga consecuencias jurídicas perjudiciales para la víctima o un tercero; como vemos no es engaño sino abuso de confianza que consiste en aprovecharse de las circunstancias descritas en el artículo. No es necesario incentivar las necesidades, pasiones, inexperiencias o estado anormal de una persona, basta abusar de ellas. Debe darse una relación causal entre el abuso de las condiciones especificadas por la ley y la realización de un acto que implique algún efecto jurídico para la víctima o un tercero. El delito se consuma con el hecho de abusar de la inexperiencia, pasiones o necesidades de un menor de edad o persona incapaz, abusando del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona; se induce a realizar actos jurídicos que llegan a tener consecuencias perjudiciales para la víctima o un tercero. La motivación de este delito puede ser obtener para sí o para otros algún provecho o beneficio.

Sujeto activo puede ser cualquiera, víctima o sujeto pasivo puede ser un menor de edad, es decir quien no ha llegado a la mayoría de edad, un enfermo que corporalmente está incapacitado o un anormal psíquico, aunque ninguno de ellos esté jurídicamente declarado interdicto o inhábil, basta comprobar la existencia de estos estados en el momento en que el acto se realiza. Este delito siempre es doloso. El dolo consiste en el conocimiento de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor de edad, la incapacidad corporal o psíquica de una persona.

CONSIDERANDO: Que respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada, se llega a establecer que en cuanto a los alcances del informe pericial realizado a la víctima, este tribunal de alzada considera que si bien dicho informe pericial no establece de manera precisa que la víctima no estará impedido de firmar, sin embargo por la tipificación del delito previsto en el art. 342 del Cód. Pen., ese no es ningún requisito previo para la configuración o subsunción de la conducta antijurídica al tipo penal, ya que esa norma dice muy claramente que se incurre en el delito de engaño a personas incapaces el sujeto que obtiene para sí o un tercero algún provecho, abusando de las necesidades de las pasiones o de la inexperiencia de una persona menor de edad, o abusando del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona, aunque no esté en interdicción o inhabilitación, la indujere a realizar un acto que implique algún efecto jurídico perjudicial para ella o para otros; lo que significa que no es necesario que la víctima sea declarada interdicta o inhabilitada para firmar, bastando simplemente el perjuicio o detrimento en contra de la víctima, y el beneficio o provecho obtenido por el sujeto activo; por tanto, el argumento expuesto por la recurrente carece de sustentación jurídica.

Que en cuanto al argumento de que ha sido condenada por un delito que no ha acusado el Ministerio Público, defecto previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.; debemos decir que si bien es cierto que el Ministerio Público formalizó acusación en contra de la imputada Luz Marina Villa Garnica, por la comisión del delito de falsedad material, sin embargo en aplicación del Principio Iura Novit Curia, el tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el juez o tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando e principio de

congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes, tal como la línea de Jurisprudencia Constitucional lo establece en la S.C. N° 0506/2005-R. de 10 de mayo de 2005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los jueces y tribunales de justicia ordinarios; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de engaño a personas incapaces, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente.- Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del tribunal para condenar a la nombrada acusada por la comisión del citado hecho delictivo; sin embargo, pese a ello, se evidencia que la acusada fue absuelva del delito de falsedad material que fue acusada por el Ministerio Público, habiendo procedido correctamente conforme al art. 363 del Cód. Pdto. Pen., ya que a fin de evitar nulidades posteriores, el Tribunal de Sentencia tiene la obligación de establecer la situación jurídica sobre el delito acusado.

Que, en cuanto al otro defecto de sentencia referente a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, debemos indicar que la recurrente simplemente se limita a decir que no se ha especificado el valor otorgado a cada una de las pruebas presentadas, que no se ha determinado cómo las pruebas de cargo llevaron al tribunal al convencimiento de su culpabilidad, dice la recurrente que no se presentó ninguna prueba que demuestre que ella habría sido la culpable del delito; al respecto debemos indicar que la acusada no señala ni detalla cuáles son esas pruebas que habrían sido valoradas defectuosamente, no dice de qué forma le afecta o le causa agravios; es decir en el argumento de la supuesta valoración defectuosa de la prueba, la recurrente en su memorial de apelación no fundamenta adecuadamente en qué consisten esas violaciones, o de qué manera se ha efectuado la inobservancia de la ley, no cita concretamente cuales son las pruebas que no se habrían valorado correctamente, limitándose simplemente a enunciar que ella no tiene ninguna participación en el delito; en este caso la acusada y recurrente, debió precisar dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado, seguidamente en el documento de la sentencia, debió identificar la fundamentación probatoria intelectiva, que es la apreciación que realiza el titular del órgano jurisdiccional de los medios de prueba, extrayendo los elementos probatorios de los cuales obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverá el conflicto puesto a su consideración. Es ahí donde el juez o tribunal dice por qué un medio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco probatorio. Será pues en base a estos últimos criterios objetivados de la resolución, que la recurrente debió cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y poder en definitiva, cuestionar el proceso de valoración de la prueba desarrollado por el tribunal de mérito, siendo imposible que un tribunal desprovisto de la inmediación procesal, pueda emitir un criterio de hecho sobre la prueba, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral, lo que significa que este tribunal de apelación no puede ingresar nuevamente a valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo que ya fueron motivo de análisis y consideración por el tribunal a quo en el juicio oral, pues en su apelación restringida la imputada pretende que este tribunal ingrese nuevamente a valorar las pruebas pese a que es inviable procedimentalmente, de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que la

sentencia es el resultado de un análisis y relación de todo lo actuado y presentado en el juicio oral, se ha considerado la defensa material efectuada por la imputado, la defensa técnica, las pruebas tanto de cargo como de descargo y todo lo oído en el juicio oral.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, por excusa de los Vocales de la Sala Penal Segunda, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a su jurisdicción y competencia que por ley ejerce y en atención a los fundamentos expuestos y conforme a lo dispuesto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida de fs. 253 a 259 vta. interpuesto por la acusada Luz Marina Villa Garnica contra la sentencia condenatoria de fs. 237 a 244 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Sigfrido Soleto Gualoa.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Datos generales.

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, Luz Marina Villa Garnica, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11 de 18 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Richard Calvimontes Trujillo, por el delito de engaño a personas incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Cód. Pen.

I. Antecedentes.

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

I.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 36/2017 de 10 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luz Marina Villa Garnica, autora de la comisión del delito de engaño a personas incapaces, imponiéndole una pena privativa de libertad de 3 años de reclusión.

I.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la acusada formuló apelación restringida, resuelta por A.V. N° 05/2018 de 2 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolución que recurrida en casación fue dejada sin efecto por A.S. N° 221/2019-RRC de 15 de abril.

I.3. Auto de vista impugnado.

En cumplimiento al mencionado auto supremo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 11/2020 de 18 de febrero, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto, confirmando de tal cuenta la Sentencia N° 36/2017.

I.4. Motivos del recurso

En sede casacional esta Sala pronunció el A.S. N° 561/2021-RA de 16 de agosto, que, en juicio de admisibilidad, delimitó el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

I.2.1. Contradicción a la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 102/2018-RRC de 2 de marzo, 396/2014-RRC de 18 de marzo y 225/2018-RRC de 10 de abril, en sentido de un supuesto actuar omisivo por parte del tribunal de apelación en torno al agravio que atacó el informe pericial realizado a la víctima sobre el cual se manifestó que no establecía la imposibilidad de firmar documentos desde la gestión 2011.

I.2.2. El recurrente denuncia que los de apelación, incurren en incongruencia aditiva e incongruencia interna al realizar la fundamentación del auto de vista, incorporando un hecho inexistente al señalar que una prueba incriminatoria es el informe pericial sobre el cual la perito ratificó su dictamen en juicio oral, determinando que la víctima padecía de alzheimer hace tiempo atrás y que los datos fueron obtenidos de sus familiares y no de la víctima, en contradicción al informe pericial que señala que la fuente fue la propia víctima. En relación a este motivo, la recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 225/2018-RRC de 10 de abril.

I.2.3. Como tercer motivo, señala el recurrente que el tribunal de alzada, obró de modo omisivo y ausente de fundamentación al incumplir y desobedecer lo ordenado en A.S. N° 221/2019-RRC, emitido dentro del presente proceso, invocado como precedente contradictorio, y en el cual se ordena el pronunciamiento respecto a la valoración de la prueba y duda razonable en relación a la nulidad o validez de contratos de anticréticos que a los que hace alusión el denunciante, agravios acusado en el recurso de apelación restringida pero carente de resolución por el auto de vista.

I.2.4. Como cuarto motivo, señala la recurrente que el tribunal de alzada, incurre en incongruencia omisiva y falta de fundamentación por incumplir y desobedecer lo ordenado en un A.S. N° 221/2019-RRC de 15 de abril, emitido dentro del presente proceso, en el cual se ordena el pronunciamiento respecto a la valoración de los informes de 9 de agosto de 2012 y 16 de septiembre de 2013, del Testigo Delfín Horacio Mamani, en base a cuya declaración el Tribunal de Sentencia fundamentó su decisión de cambiar la tipificación de falsedad a engaño a persona incapaz. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 102/2018-RRC de 002 de marzo.

I.2.5. Como quinto motivo, precisa que el tribunal de alzada, en el cuarto considerando del auto de vista recurrido, establece la posibilidad de cambiar la calificación de tipos penales en el juicio oral, aplicando el principio iura novit curia, lesionando el debido proceso y ocasionando un defecto absoluto e insubsanable; toda vez que los tipos penales cambiados no son de la misma familia ni tienen características de configuración similares y contienen verbos rectores distintos, los bienes jurídicamente protegidos son distintos, lo que ocasiona la vulneración a derechos y garantías constitucionales de la recurrente. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio y 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015.

I.2.6. Finalmente, arguye que el tribunal de apelación, en el cuarto considerando del auto de vista recurrido, fundamente su resolución introduciendo elementos referidos a la existencia de dolo, para mantener el cambio de calificación del tipo penal; asimismo, indica que existe pleno conocimiento en forma libre, espontánea y motivado la comisión del delito y que existe una relación de tiempo, lugar, hechos y personas que sustentan al Tribunal de Sentencia; sin embargo, no indican los motivos por los cuales arriban a esa conclusión; motivo por el cual, a decir de la recurrente, el auto de vista carece de fundamentación y motivación referente a este aspecto. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 109/2018-RRC de 2 de marzo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

II.1. Recurso de apelación restringida.

Manifestó, que fue acusada por el delito de falsedad material y que la declaración del perito y de los testigos fueron contradictorias, a pesar de ello, el tribunal de origen a través de la sentencia apelada, le declara culpable por el ilícito de engaño a personas incapaces. Por lo que existiría un vicio de nulidad no susceptible de convalidación, vulnerándose el debido proceso (art. 115 de la C.P.E.), el derecho a la defensa (art. 116 de la C.P.E.), el principio de congruencia, legalidad, objetividad, motivación, fundamentación y la violación de los arts. 12, 348 y 362 del Cód. Pdto. Pen. Que el informe médico psiquiátrico y la intervención en juicio oral del profesional que elaboró el mencionado informe, se establece que Walter Calvimontes Mojica, sufría una grave deficiencia psíquica por la enfermedad de alzheimer, enfermedad que sufría por lo menos desde el 2005. El tribunal de origen manifiesta que la víctima no tenía según el peritaje capacidad de firmar cualquier documento desde el 2011; sin embargo, del informe señalase: "…que el mismo cursa con un cuadro demencial discapacitante que inicio hace 10 años…que el cuadro de alzheimer es un trastorno irreversible, por lo que no puede realizar acto de disposición", pues en ningún momento la perito manifiesta que el Sr. Calvimontes no podía firmar ningún documento desde el 2011. Lo que demuestra que el referido tribunal faltó a la verdad que valoró como prueba en violación de la objetividad, congruencia y legalidad.

En relación a la declaración en juicio del denunciante Richard Calvimonte Mojica, se demuestra que se valoró una prueba, dudosa y contradictoria, pues si la supuesta víctima se encontraba enferma, el mismo denunciante permitió a su padre ceder en anticrético, creando duda y en el entendido de que, si con anterioridad a la transferencia del inmueble realizó un documento de anticrético, se demuestra que estaría en sus cabales para realizar actos jurídicos.

Con relación al testigo Delfín Horacio Mamani, se valoró los informes de 9 de agosto de 2012 y 16 de septiembre de 2013, que no tienen nada que ver con el delito sentenciado.

La sentencia vulnera el debido proceso (art. 115 de la C.P.E.), el derecho a la defensa (art. 116 de la C.P.E.), la presunción de inocencia, en razón de que carece de fundamentación y motivación exigida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., violación de los arts. 341, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., conteniendo defectos de acuerdo al arts. 370-1), 5), y 11), y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. El tribunal le condena por otro delito que no se encontraba en tela de juicio, valorando mal la prueba; además, efectúa un mal procedimiento al aplicar la ley respecto al bien jurídico precautelado, pues el delito de falsedad material es contra la fe pública, en tanto que el engaño a personas incapaces es contra la propiedad, por lo que se tratan de bienes jurídicos distintos en contradicción del art. 341 del Cód. Pen. Tampoco

existió ampliación de acusación, además se realizó una mala valoración de las pruebas, al señalar que una prueba incriminatoria es el informe pericial practicado por la perito, misma que en juicio oral ratificó su dictamen pericial determinando que el Sr. Walter padecía de alzheimer hace tiempo y los datos fueron obtenidos de sus familiares y no de la víctima, en contradicción al informe pericial, que señaló que la fuente fue la propia víctima.

II.2 Auto de vista.

La Sala Penal Tercera de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 11 de 18 de febrero de 2020, por el que en cumplimiento del A.S. N° 221/2019-RRC de15 de abril, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto por la imputada, bajo los siguientes argumentos:

"Respecto al recurso promovido por la acusada al que hace referencia la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 221/2019-RRC de fecha 15 de abril de 2019, sobre una supuesta valoración defectuosa del informe pericial practicado por la perito y que en el juicio oral la perito ratificó su dictamen pericial determinando que el Sr Walter padecía de alzheimer desde hace bastante tiempo, que esos datos habrían sido obtenidos de sus familiares y no de la víctima, lo que aparentemente contradice el informe pericial que había señalado que la fuente era la propia víctima; al respecto, este tribunal de alzada considera que si bien dicho informe pericial no establece de manera precisa que la víctima no estaba impedido de firmar, sin embargo por la tipificación del delito previsto en el art. 342 del Cód. Pen., ese no es ningún requisito previo u óbice legal para la configuración o subsunción de la conducta antijurídica al tipo penal, ya que esa norma dice muy claramente que se incurre en el delito de engaño a personas incapaces el sujeto que obtiene para sí o un tercero algún provecho, abusando de las necesidades de las pasiones o de la inexperiencia de una persona menor de edad, o abusando del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona, aunque no esté en interdicción o inhabilitación, la indujere a realizar un acto que implique algún efecto jurídico perjudicial para ella o para otros; lo que significa que no es necesario que la víctima sea declarada interdicta o inhabilitada para firmar, bastando simplemente el perjuicio o detrimento en contra de la víctima, y el beneficio o provecho obtenido por el sujeto activo; en ese entendido, y refiriéndonos concretamente al agravio expuesto por la recurrente, diremos que la perito Dra. Tatiana Rueda Vargas cuando se presenta ante el Tribunal de Sentencia, admite y manifiesta que en junio del año 2.013 se le diagnosticó al paciente la enfermedad de alzheimer, enfermedad irreversible, deteriorante, discapacitante, que avanza de forma progresiva, en ese momento el paciente estaba acompañado de un familiar donde se le hizo una evaluación mental, comprobándose que estaba desorientado en tiempo, lugar y espacio, no podía hablar, apenas balbuceaba con respuestas incoherentes, y que de acuerdo a la tomografía realizada en su cerebro, se verificó que esa enfermedad ya la tenía hace más de 10 años atrás, por lo que estaba afectado su raciocinio, juicio, decisión, planificación, no pudiendo tomar decisiones por sí mismo, es decir la perito afirma que el paciente no tenía capacidad para firmar cualquier documento desde el 2011 por el avance de su enfermedad, y los datos que le dieron los familiares solo se referían a la cantidad de hijos del paciente, y de ningún modo se refiere a la enfermedad de alzheimer a la que hace referencia la recurrente, solo se refiere a los datos familiares de hijos, la cantidad de ellos y no referente a enfermedad; por lo que no existe ninguna contradicción en la prueba pericial…la misma que ha sido valorada correctamente por el tribunal a quo en su sentencia en uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen."

III. Fundamentos de la Sala.

III.1. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Advierte la recurrente que el tribunal de apelación, a tiempo de pronunciarse sobre el agravio referido a la valoración del informe pericial que establece la incapacidad de la víctima de firmar documentos desde la gestión 2011, incurrió en incongruencia omisiva e incongruencia interna. Agregó que, "…el informe médico psiquiátrico y la intervención en juicio oral del profesional que elaboró el mencionado informe, se establece que supuestamente Walter Calvimontes Mojica, sufría una grave deficiencia psíquica por la enfermedad de alzheimer, enfermedad que supuestamente tenía por lo menos desde el 2005. El tribunal de origen manifiesta que la víctima no tenía según el peritaje capacidad de firmar cualquier documento desde el 2011; sin embargo, se denunció en la apelación restringida que el informe pericial señala: '...que el mismo cursa con un cuadro demencial discapacitante que inicio hace 10 años... que el cuadro de alzheimer es un trastorno irreversible, por lo que no puede realizar acto de disposición', en ese sentido se verifica que en ningún momento la perito manifiesta que el Sr. Calvimontes no podía firmar ningún documento desde el 2011, en consecuencia el agravio principal es que el tribunal para condenarme falto a la verdad en cuando a lo que realmente estaba establecido en la prueba, y el tribunal de apelación debió verificar si evidentemente la prueba observada evidentemente establecía lo que el Tribunal de Sentencia llegaba o no, pero no realiza tal extremo, no se pronuncia, no indica si de verdad el Tribunal de Sentencia valoró la prueba correctamente y fundamento su condena en un hecho realmente cierto y evidente establecido en la prueba pericial" (sic)

En tal orden invocó en calidad de precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 102/2018-RRC de 02 de marzo, 396/2014RRC de 18 de marzo y 225/2018-RRC de 10 de abril.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 102/2018-RRC de 2 de marzo, atendió denuncias referidas a supuestos de omisión de pronunciamiento y respuestas evasivas en torno a los planteamientos formulados en apelación restringida. El examen de fondo constató que lo reclamado poseía mérito, pues el tribunal de alzada tanto no dio respuesta expresa a un tópico del memorial de apelación, así como, "no resuelve de manera concreta, clara y específica todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de alzada, al contrario, trata de lograr dicho propósito, englobando en un considerando las observaciones al defecto de la Sentencia, respecto a lo previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sin considerar todos los motivos, limitándose a resolver uno de los cinco motivos reclamados, dejando de lado los otros 4" (sic)

En tal escenario, el auto de vista recurrido aquella ocasión fue dejado sin efecto, reiterándose en esa circunstancia la doctrina legal contenida en el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, sobre estándares mínimos de fundamentación en las resoluciones judiciales; y, el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, atinente a la generación de defecto absoluto en los casos de inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, más allá de haber sido enunciado incorrectamente, pues el extracto reproducido por la recurrente de fs. 351 vta., donde el precedente es invocado, corresponde en realidad al A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, su tratamiento en esta sede resulta inviable, toda vez que la forma de su resolución es infundada lo cual limita un eventual análisis de analogía en la situación de

hecho similar y eventual contradicción por fuerza de lo previsto en el segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, en cuanto al A.S. N° 225/2018-RRC de 10 de abril, señalar que pronunciado dentro de un trámite penal por complicidad en el delito de asesinato, y con los antecedentes de una sentencia condenatoria y un recurso de apelación restringida declarado improcedente, se trajo a casación denuncias vinculadas a la "violación del debido proceso en su elemento a una debida fundamentación y motivación así como al principio de presunción de inocencia, indicando que el auto de vista recurrido se basó en hechos no acreditados…y fundamentos…jamás…expuestos en juicio oral y que escapan a un lógico razonamiento, [como ser] la conclusión en sentido que el acusado conocía que había un fallecido, siendo que las únicas personas que conocían ese hecho eran las personas que se encontraban con la víctima, argumento que a decir del recurrente el tribunal de alzada utiliza, para fundamentar la existencia o concurrencia del dolo; pese a que ello no habría sido demostrado por medio o prueba alguna".

En el examen de fondo el tribunal de casación, comprendió que aquellas denuncias eran evidentes, tanto por

"…que el tribunal de alzada al resolver la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva en cuanto a las circunstancias del art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., basó su determinación de desestimar el reclamo con base a un hecho no acreditado ni expuesto en el juicio oral y tal como afirma el recurrente con base a una mera presunción que carece de respaldo probatorio en la misma sentencia; en cuyo mérito, se establece que la respuesta brindada no se halle debidamente fundamentada ni motivada"

Como también porque,

"…el tribunal de alzada al resolver los cuestionamientos a la errónea aplicación de los incs. 2) y 3) del art. 252 del Cód. Pen., incorporó un elemento ajeno a los tenidos como acreditados o probados por el Tribunal de Sentencia, el referido a que el imputado a sabiendas que hubo una persona herida por el disparo de arma de fuego por el autor de hecho, no proporcionó auxilio, elemento que a decir del tribunal de apelación acreditaría la concurrencia de las circunstancias previstas en los dos incisos citados del art. 252 Sustantivo, pues en ninguna parte de la sentencia se asumió que el imputado tuvo conocimiento de la situación de la víctima y que pese a ello no prestó auxilio; lo que implica, sin duda alguna una vulneración a la presunción de inocencia"

Siendo que con todo ello, el auto de vista fue dejado sin efecto, así como se reiteró jurisprudencia contenida en el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, así como sentó a siguiente doctrina legal aplicable:

"teniendo presente que es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite formar un criterio, lo

más cercano posible, de lo que pasó en el hecho objeto del proceso, posibilidad del que está desprovisto el tribunal de alzada; en ese sentido, la uniforme doctrina legal emitida por este tribunal estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa y bajo la misma lógica el tribunal de alzada no podrá de ningún modo resolver directamente una denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva a partir de la incorporación de hechos no establecidos en la sentencia como probados."

III.1.2. Análisis del primer motivo.

En suma, la recurrente alega que su reclamo en torno una conclusión asumida como cierta por la sentencia no constó en el dictamen pericial médico practicado sobre el señor Walter Calvimonte Mójica, señalando que tal documento o la atestación de su responsable, en lugar alguno determinaron que el nombrado no pudiese firmar documentos desde el año 2011, sino únicamente afirmó que sopesaba un cuadro 'demencial discapacitante que inició hace 10 años'; siendo que, ante ello los de apelación optaron por acudir a evasivas y no dar criterio de fondo.

Así pues, más allá que la apreciación de la recurrente no converja con los datos del proceso así como no posea lógica en sí misma, en efecto fue atendida por el tribunal de apelación en términos directos, claros y precisos; habida cuenta que se estableció que la sentencia fundó su condena no en el categórico que en el año 2011, el señor WCM, tuviera la capacidad o no de firmar documentos como manifestación de su voluntad, sino que la presencia de una enfermedad degenerativa cuyo desarrollo coincidió con la gestión 2011, es razón suficiente para la subsunción al tipo penal condenado; más cuando, afirmó el tribunal de apelación, la configuración típica del injusto, no exige ningún tipo de declaración expresa médica, sino acreditarse de manera objetiva condiciones que denoten estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona.

En tal circunstancia, la contradicción pretendida carece de todo fundamento.

III.2. Respecto a la denuncia de incongruencia aditiva.

El recurrente denuncia que los de apelación, incurren en incongruencia aditiva e incongruencia interna al realizar la fundamentación del auto de vista, incorporando un hecho inexistente al señalar que una prueba incriminatoria es el informe pericial sobre el cual la perito ratificó su dictamen en juicio oral, determinando que la víctima padecía de alzheimer hace tiempo atrás y que los datos fueron obtenidos de sus familiares y no de la víctima, en contradicción al informe pericial que señala que la fuente fue la propia víctima.

Precisa que, el tribunal de apelación afirmó que las conclusiones del inferior fueron deducidas "en base a la prueba pericial y se indica que todo…lo manifestado por la perito y no así en los familiares ya que ellos solo señalaron datos referidos a la cantidad de hijos, familiares [cuando la] perito no se basó en los datos de familiares sino en cuestiones de índole técnico profesional como el análisis de tomografía del cerebro, concluyendo según el tribunal de alzada que la perito indica de manera expresa que el paciente no tenía capacidad de firmar, pero, el tribunal de alzada…señala tal situación ya que no indica en que parte de la pericia, tanto del informe o la declaración se establece tal conclusión, es decir que a los fines

de desligar la denuncia de que la información fue otorgada por la familia miente e indica que la perito por su trabajo concluyo que la persona no podía firmar documento [empero] no se observa ni en la declaración de la perito o en su informe pericial de manera expresa, lo cual constituye la incorporación de un hecho factico nuevo e inexistente tratando de respaldar las omisiones del tribunal de primera instancia" (sic)

En relación a este motivo, la recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 225/2018-RRC de 10 de abril, del cual esta Sala ya emitió criterio anteriormente.

III.2.1. Análisis del segundo motivo.

Por una parte, las consideraciones realizadas por la recurrente en torno a un supuesto de incorporación de hechos nuevos en el procesamiento, tanto no es evidente como tampoco es coincidente con la doctrina legal por ella invocada. De hecho, el A.S. N° 225/2018-RRC de 10 de abril, en efecto recuerda la observancia de la regla de congruencia del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., extendiéndola a los casos de resolución de reclamos sobre errónea aplicación de la norma en los que se veda también la alegación de hechos no establecidos en sentencia cualquiera sea el caso se tratan de cuestiones, circunstancias o hechos propiamente dichos que repercutan sobre la calificación legal del hecho, incorporen circunstancias agravantes o bien generen variaciones tales que el lecho fáctico de la acusación tienda a modularse.

En el caso de autos, por una parte no se tiene denunciado la incorporación de un nuevo hecho o circunstancia que haya degenerado la hipótesis fáctica de acusación en contraste con los hechos determinados en sentencia, ya que, la recurrente divaga en la consideración de atributos formales en torno al contenido de una prueba en específico, sin atacar su contenido de fondo, lo cual a primeras vistas, no resulta más que una opinión sobre la forma de una prueba y parte de su contenido, no vinculado ni a su naturaleza menos aun al fin por el cual fue producida.

Y es que como lo señaló el tribunal de apelación, los datos que la pericia contuvo sobre familiares de ningún modo se refiere a la enfermedad de alzheimer, lo que resulta lógico por cuanto la propia idea de un examen médico trae consigo el uso de los medios y arte que la medicina, posea a través de estudios especiales y especializados, con lo que aspectos como los que la recurrente alega, más allá de ser poco serios a la hora de emprender un análisis de mayor profundidad sobre la razonabilidad de la sentencia, se deslucen al exaltar cuestiones de abierta intrascendencia.

III.3. Sobre la denuncia de falta de fundamentación.

Señala la recurrente que el tribunal de alzada, obró de modo omisivo y ausente de fundamentación al incumplir y desobedecer lo ordenado en A.S. N° 221/2019-RRC, emitido dentro del presente proceso, invocado como precedente contradictorio, y en el cual se ordena el pronunciamiento respecto a la valoración de la prueba y duda razonable en relación a la nulidad o validez de contratos de anticréticos que a los que hace alusión el denunciante, agravios acusado en el recurso de apelación restringida pero carente de resolución por el auto de vista.

Explica que sobre "la declaración en juicio del denunciante RCM, se demuestra que se valoró prueba, pues si la supuesta víctima se encontraba enferma, el mismo denunciante permitió a su padre ceder el anticrético, creando duda y en el entendido de que si con

anterioridad la transferencia del inmueble realizó un documento de anticrético, se demuestra que estaría en sus cabales para realizar actos jurídicos" (sic)

III.3.1. Análisis del tercer motivo.

Si bien es cierto que el A.S. N° 221/2019-RRC de 15 de abril declaró la procedencia del motivo de casación referido a un supuesto de omisión en torno a valoración probatoria sobre la testifical del denunciante, es cierto a la vez, que la falencia detectada, justamente censuró una ausencia, un aspecto formal; por consiguiente, y aunque sea lo más lógico, la Sala considera realizar esta puntualización.

En tal consideración, como se reprodujo en el apartado II.2 de este Fallo, el AV 11, tuvo presente que, la errónea valoración probatoria denunciada en apelación restringida no tenía asidero, pues la fuente típica del delito condenado había sido probada con razonabilidad y suficiencia, enfatizando que, a efectos de subsunción, el art. 342 del Cód. Pen., se exigía el provecho ilegítimo por parte del agente aprovechando una condición de minusvalía o deficiencia en la víctima, aspectos que encajaban tanto en la firma del documento objeto del proceso, como también del tiempo que la pericia médica concluyó que la víctima arrastraba una enfermedad mental degenerativa.

Así pues, ahora en casación, la recurrente aduce que el tribunal de alzada incumplió las directrices sentadas en el A.S. N° 221/2019-RRC, con especial referencia al juicio o control sobre la atestación del denunciante; es decir, considera como yerro de fundamentación un supuesto vacío argumentativo, planteando que un tema en específico fue desoído, en suma un caso de incongruencia omisiva.

En tal sentido, referir que, a fines del derecho a tutela judicial efectiva, con relación al principio de congruencia en materia impugnaticia, no toda omisión debe entenderse como violatoria de aquel derecho, sino únicamente aquellas que formando parte del núcleo jurídico del reclamo y tengan que ver con el objeto del proceso o la controversia central de los recursos, hayan sido totalmente ausentes de respuesta; ello quiere decir que, con el fin de no generar espacios de abuso del derecho, las cuestiones de tipo accesorio del tema principal, bien pueden ser absueltas por el tribunal de apelación o alzada deduciendo su respuesta del argumento principal; lo importante es entonces, otorgar atención y respuesta a la pretensión central de la parte en el recurso y no necesariamente a meros alegatos de esas mismas pretensiones, puesto que estas últimas no requieren un pronunciamiento tan minucioso como las primeras y no imponen los límites de la controversia, ello en consonancia con lo preceptuado en los arts. 394-3) -in fine- y 398 ambos del Cód. Pdto. Pen.

Así pues, en apelación restringida (apartado 1.1, fs. 255) se reclamó -a la letra- que:

"El Tribunal de Sentencia N° 6, a valorado como prueba incriminatoria la prueba que es: X.2.- la solicitud de peritaje psiquiátrico, requerimiento de fecha 28/03/2013, posesión de la perito…de 16/04/2013, informe médico psiquiátrico practicado a Walter Calvimonte Mojica (fallecido) así como su intervención en el juicio al señalar que [éste] sufría una grave deficiencia psíquica por la enfermedad de alzheimer…por lo menos desde el año 2005. Asimismo el tribunal…manifiesta que la víctima no tenía según el peritaje capacidad para firmar cualquier documento desde el 2011" (sic)

Dentro de ese marco principal, la en ese momento apelante expuso varias apreciaciones sobre la interpretación de la prueba que desde su perspectiva eran constitutivas de errónea valoración probatoria, sector en el que se ubicó como parte del apoyo

al reclamo central, lo señalada sobre que “el mismo denunciante permitió que su padre…ceder en anticrético a través de un documento contractual” (sic).

En el auto de vista impugnado, considera esta Sala la pretensión principal en torno a la defectuosa valoración probatoria fue absuelta en su totalidad, no pudiendo considerarse como actitud omisiva la no consideración de un alegato de apoyo a la denuncia central, menos aun cuando, tal alegato se trata solo de una afirmación especulativa en torno a la conducta de un tercero. Por consiguiente, la contradicción pretendida no es evidente.

III.4. En relación a la denuncia de incongruencia y falta de fundamentación.

Señala la recurrente que el tribunal de alzada, incurre en incongruencia omisiva y falta de fundamentación por incumplir y desobedecer lo ordenado en un A.S. N° 221/2019-RRC de 15 de abril, emitido dentro del presente proceso, en el cual se ordena el pronunciamiento respecto a la valoración de los informes de 9 de agosto de 2012 y 16 de septiembre de 2013, del testigo Delfín Horacio Mamani, en base a cuya declaración el Tribunal de Sentencia fundamentó su decisión de cambiar la tipificación de falsedad a engaño a persona incapaz. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 102/2018-RRC de 2 de marzo.

En este caso, siendo guardando identidad con el motivo anterior motivo, la Sala hace remisión a lo ya expuesto en el apartado que precede.

III.5. Respecto a la denuncia relativa al principio “iura novit curia”

La recurrente precisa que el tribunal de alzada, en el cuarto considerando del auto de vista recurrido, establece la posibilidad de cambiar la calificación de tipos penales en el juicio oral, aplicando el principio iura novit curia, lesionando el debido proceso y ocasionando un defecto absoluto e insubsanable; toda vez que los tipos penales cambiados no son de la misma familia ni tienen características de configuración similares y contienen verbos rectores distintos, los bienes jurídicamente protegidos son distintos, lo que ocasiona la vulneración a derechos y garantías constitucionales de la recurrente. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio y 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015.

Teniendo en cuenta que este mismo motivo fue planteado en recurso de casación saliente de fs. 284-295 vta., motivando la emisión del A.S. N° 221/2019-RRC de 15 de abril, la Sala remite su atención al apartado III.2.2 de esta Resolución, en la que se brindó criterio fundamentado sobre la problemática propuesta.

III.6. En cuanto a la denuncia de carencia de fundamentación y motivación.

Finalmente, arguye que el tribunal de apelación, en el cuarto considerando del auto de vista recurrido, fundamentó su resolución introduciendo elementos referidos a la existencia de dolo, para mantener el cambio de calificación del tipo penal; asimismo, indica que existe pleno conocimiento en forma libre, espontánea y motivado la comisión del delito y que existe una relación de tiempo, lugar, hechos y personas que sustentan al Tribunal de Sentencia; sin embargo, no indican los motivos por los cuales arriban a esa conclusión; motivo por el cual, a decir de la recurrente, el auto de vista carece de fundamentación y motivación referente a este aspecto. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 109/2018-RRC de 2 de marzo.

III.6.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El A.S. N° 109/2018-RRC de 2 de marzo, fue dictado por esta Sala a tiempo de atender en casación denuncias vinculadas a la falta de control de legalidad y logicidad de la sentencia en apelación restringida. En aquella, ocasión el casacionista reclamó inobservancia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., basado en un supuesto de omisión en torno a los argumentos que censuraban un elemento específico de prueba que a su turno fue fundamento principal de la condena. La Sala de casación consideró que en efecto tanto aquella norma había sido inobservada, como a la vez las pretensiones de tutela realizadas por el apelante no habían sido absueltas, pues lejos de cotejar sus argumentos con los razonamientos de la sentencia, el tribunal de apelación optó por eludir el control a través de paráfrasis, citas doctrinales y una inadecuada exigencia de requisitos de procedibilidad. En ese sentido el auto de vista recurrido fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal:

"La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de Sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios, la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia y el deber de motivación; vale decir, si el elenco probatorio se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

En el caso en análisis, el auto de vista en cuestión ofrece un panorama de revisión general de la sentencia, transcribiéndola o bien recurriendo a su paráfrasis; empero, sin haber agotado las pretensiones del imputado en su recurso de apelación restringida y menos brindar respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, lo que conlleva no haber ejercido el deber de control sobre el tribunal inferior en grado"

III.6.2. Análisis del sexto motivo.

Parte de los argumentos que solventan la declaratoria de improcedencia en el A.V. N° 11, es puesta en lo siguiente:

"En cuanto al argumento de que ha sido condenada por un delito que no ha acusado el Ministerio Publico, defecto previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., debemos decir que si bien es cierto y evidente que el Ministerio Publico formalizó acusación formal en contra de la imputada Luz Marina Villa Garnica, por la comisión del delito de falsedad material, sin embargo en aplicación del principio iura Novit Curia, el Tribunal o Juez de Sentencia tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, esta tesis entiende que el juez o tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes…consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de engaño a personas incapaces, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y

motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal de Sentencia para condenar a la nombrada acusada por la comisión del citado hecho delictivo; sin embargo, pese a ello, se evidencia que la acusada fue absuelva del delito de falsedad material que fie acusada por el Ministerio Público, habiendo procedido correctamente conforme al art. 363 del Cód. Pdto. Pen…"

Lo expresado sumado a lo ya golsado en el punto II.2 de este Fallo, dan cuenta por una parte que lo reclamado por la recurrente en casación a más de no poseer mérito impugnatorio, se trata más bien de una conjetura no sobre el razonamiento central de los fallos de instancia, sino sobre aspectos que son accesorios, ya que por una parte como se tiene arriba indicado, la decisión del tribunal de alzada tuvo que ver con la verificación de razonabilidad en la probanza de los elementos constitutivos del tipo y en la factibilidad de variación de la calificación jurídica del tipo, aspectos que fueron absueltos con soltura y eficiencia, como ya se tiene apuntado.

Sobre la aseveración en torno a la determinación del dolo en la conducta de la acusada, señalar que tal alegato es impreciso, dado que el dolo dentro del sistema penal sustantivo boliviano, no posee una calificación autónoma al tipo penal en concreto salvo disposición expresa de la norma, en ese sentido, la jurisprudencia de este tribunal tiene señalado:

"El dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que, el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Esa voluntad se conecta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, concurrirá la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo en los delitos de resultado. Pero ello, no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad, el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico" (A.S. N° 322/2014-RRC de 15 de julio).

Por todo lo hasta aquí expuesto, no siendo evidentes los reclamos formulados por la recurrente, y al no existir la contradicción pretendida, resta a la Sala fallar en ese mismo sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luz Marina Villa Garnica, contra el A.V. N° 11 de 18 de febrero pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

130

Ministerio Público y otros c/ Wilfredo Villa Bernal y otros
Desobediencia a resoluciones en acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de marzo de 2020.

VISTOS: El recurso de apelación restrin6ida interpuesta por Mirtha Beatriz Alcocer Melendres y Rubén Oscar Guillen Lizárraga en representación de Mery Edme Tapia Anaya de Rodríguez, Julieta Gloria Quintanilla de Gutiérrez, Genoveva Calderón Álvarez, Norma Ruth Solis de Guerra, Francisco Fuentes Vidal, Justiniano Pinaya Villarroel, Miguel Héctor Arispe Velásquez, Mirtha Beatriz Alcocer Melendres, Rómulo Rolando Montaño Vargas, Glad9S Norma Guzmán Berbetty, Evangelina Flores Gutiérrez, Raúl Luis Mansilla Pereira, Ana María Armatta Romero, María Elvira Saavedra Troncos, Ruth Gaspar Pérez, Emma Arnez Torrico, Nicasia Coca de Villarroel y Fernando Joaquín Huerta Ferrufino dentro el proceso penal seguido contra Iván Wilfredo Villa Bernal, Augusto Torrico Vargas, Nicolás Siles Pancorbo, Porfirio Siles Pancorbo, Silvia Cristina Lozada Montenegro y Mateo Martiniano Colque Cruz, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, previsto y sancionado en el art. 179 Bis del Cód. Pen., los antecedentes procesales y

CONSIDERANDO: I.- El Juzgado 2° de Sentencia de la Capital, pronuncio Sentencia Absolutoria de 18 de octubre de 2011, por la que declara a los imputados Iván Wilfredo Villa Bernal, Augusto Torrico Vargas, Nicolás Siles Pancorbo, Porfirio Siles Pancorbo, Silvia Cristina Loza Montenegro y Mateo Martiniano Colque Cruz, absueltos de pena y culpa del delito de desobediencia resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, previsto en el art. 179 Bis del Cód. Pen., sin costas por la naturaleza del proceso.

Esta sentencia ha sido apelada por Mirtha Beatriz Alcocer Melendres Rubén Oscar Guillen Lizárraga en representación de Mery Edme Tapia Anaya de Rodríguez, Julieta Gloria Quintanilla de Gutiérrez, Genoveva Calderón Álvarez, Norma Ruth Solis de Guerra, Francisco Fuentes Vidal, Justiniano Pinaya Villarroel, Miguel Héctor Arispe Velásquez, Mirtha Beatriz Alcocer Melendres, Rómulo Rolando Montaño Vargas, Gladys Norma Guzmán Berbetty Evangelina Flores Gutiérrez, Raúl Luis Mansilla Pereira, Ana María Armatta Romero, María Elvira Saavedra Troncoso, Ruth Gaspar Pérez, Emma Arnez Torrico, Nicasia Coca de

Villarroel y Fernando Joaquín Huerta Ferrufino, mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2011 cursante de fs. 939 a 947, misma que solicita que sin necesidad de un juicio nuevo o reenvió se emita la sentencia que corresponda.

De acuerdo a la regla general, prevista por el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, 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 quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Revisado el recurso de apelación restringida planteado, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados en la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por los representantes de los querellantes.

1.- Los apelantes alegan que el juez a quo habría emitido resolución en inobservancia de las normas procedimentales, culminando en una aplicación indebida de las normas adjetivas y sustantivas, conforme previsión de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

1.1.- Refieren que el juez a quo en el último considerando reconoce que la parte querellante estaba probando la comisión del delito juzgado, que los derechos de sus mandantes fueron atropellados por los imputados ya que estos (los querellantes) se encontraban institucionalizados y no podía nuevamente volverse a llamar a nuevas evaluaciones para una nueva institucionalización. Además, que sus mandantes durante el juicio fueron probando de manera idónea la acusación respecto de que los imputados no habrían obedecido y dado cumplimiento inmediato a la resolución de amparo constitucional, primero en la medida cautelar de suspensión de la convocatoria y segundo que los querellantes debían seguir ocupando los cargos de Directores de Unidades Educativas institucionalizadas.

1.2.- Respecto al análisis de la prueba extraordinaria consistente en la S.C. N° 881/2011-R, indican que el juez a quo refirió que toda la prueba literal y testifical idónea en la demostración del ilícito acusado quedo a medias, puesto que todo recurso de amparo estaría supeditado a la revisión de oficio por el Tribunal Constitucional conforme prevé el art. 129-IV de la C.P.E., y que dichas resoluciones causan estado, por ser estas de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno conforme la previsión del art. 203 de la C.P.E. Por otro lado, el a quo en los incs. c) y d) de la resolución apelada indica que al haberse dejado sin efecto la medida cautelar de 1 de octubre de 2008 y revocado la decisión que concedía parcialmente la tutela a favor de nuestros mandantes, dicha resolución tendría la capacidad de dejar sin efecto toda la prueba literal y testifical de cargo que se hubiese producido hasta el momento de la introducción de la prueba extraordinaria.

2.- Los apelantes refieren inobservancia o errónea aplicación de la ley haciendo mención a la S.C. N° 1075/2003 que establece "el primer supuesto, se presenta cuando la

autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica de forma errónea. Además, que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea puede ser tanto de la ley sustantiva como de la Ley Adjetiva".

2.1. Respecto a la ratio decidendi apelada, establecida específicamente en los nums. c) y d) del último considerando que se basa fundamentalmente en la S.C. N° 881/2011 misma que revoca la tutela concedida por el tribunal de garantías constituido por la Sala Penal II misma que mediante Sentencia de 9 de mayo de 2009 complementada por Autos de 21 de mayo y 19 de agosto de 2009 disponían que los querellantes continuaban en sus cargos de directores, sentencia que al ser vinculante es "de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" empero el a quo refiere "pese a los esfuerzos de los querellantes y la demostración efectiva del ilícito, al haber quedado sin efecto, no se puede hablar de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional.

2.2. Con relación a la impugnación, mencionan que ninguna resolución puede ser ejecutada sin antes adquirir ejecutoria, mencionado la previsión del art. 125 del Cód. Pdto, Pen., que reserva la interposición de solicitud de explicación, complementación y enmienda, misma que debiese ser resuelta para que la sentencia o resolución adquiera calidad de ejecutoria. Refiriendo también lo establecido en el art. 117 de la C.P.E., que en su última parte estableciese que nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada", lo que implicaría que una resolución no ejecutoriada no puede ser ejecutada incluyendo sentencias constitucionales, pues conforme el art. 50 de la L. N° 1836" el Tribunal Constitucional de oficio o a petición de parte dentro las 24 horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementar algún concepto obscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución, lo que implicaría que existiese recurso legal que impidiese la ejecutoria hasta tanto se resuelva lo pedido.

Siendo que en el caso presente, una vez admitida y judicializada la prueba extraordinaria S.C. N °881/2011 de 6 de junio de 2011, así como el memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por esta parte apelante el 2 de septiembre de 2011 ante el Tribunal Constitucional, se aclaró al juez a quo que dicha solicitud no fue resuelta hasta la fecha en merito a las renuncias de algunos magistrados, lo que impidiese su resolución por ende la posibilidad de ejecutoria de la sentencia constitucional referida, la que no adquirió calidad de ejecutoria, ni fuerza vinculante que otorga las previsiones establecidas en el art. 4 y 44 de la L. N° 1836, resultando inejecutable.

Hace hincapié en que el juez a quo hizo una interpretación en aplicación indebida de la sentencia constitucional presentada, puesto que esta parte en el juicio oral antes de la fundamentación en conclusiones, hizo constar que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación recepcionada por el Tribunal Constitucional el 2 de septiembre de 2011 no fue resuelta, lo que determina la falta de ejecutoria y consiguiente enejecutabilidad, cambiando por completo la situación de vinculación de la referida sentencia constitucional, la cual no adquiere fuerza vinculante, consiguientemente no es de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recuro ordinario ulterior alguno, como se expresó en la sentencia impugnada.

3.- Refieren que la falta de consideración de la prueba consistente en el memorial de aclaración, complementación y enmienda se encuadra en la previsión del num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que constituye defecto de la sentencia que la misma base "en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba". Puesto que si bien la S.C. N° 881/2011 ha sido emitida por el Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2011, empero no habría adquirido la calidad de ejecutoria, por lo que no puede ser ejecutada al carecer de fuerza vinculante que le otorga la previsión del art. 44 de la L. N° 1836. Por otro lado, al existir el memorial de aclaración, complementación y enmienda recepcionado por el Tribunal Constitucional el 2 de septiembre de 2011 aun no resuelto, que fue judicializado, determina la falta de ejecutoria.

4.- Hacen referencia también que la falta de consideración por el a quo al memorial tantas veces mencionado, lo ha llevado a incurrir en valoración defectuosa de la prueba vulnerando la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que las pruebas deben ser valoradas de manera integral, en su conjunto y en base a la sana critica, lo que no habría acontecido, haciendo mención al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, así como los AA.SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005; 5 de 26 de enero de 2007 doctrina que enseña la forma en la cual debe ser valorada la prueba y los alcances de la sana critica, lo cual no se observaría en la sentencia impugnada.

5.- Mencionan que la interpretación de las normas legales deben ser realizadas de manera integral y conjunta, siendo que el juez a quo debió haber considerado no solo el carácter vinculante previsto en el art. 44 de la L. N° 1836, sino en armonía con la previsión del art. 50 del mismo cuerpo legal que faculta a las partes solicitar aclaración, complementación y enmienda, mismo que debió resolverse por el Tribunal Constitucional para que su resolución adquiera ejecutoria, firmeza y finalmente abra su ejecutabilidad, situación que no ha ocurrido en el caso de autos, puesto que el a quo únicamente aplico el art. 44 sin concatenarlo con el art. 50 que constituyese parte del procedimiento constitucional, respaldando su afirmación con la S.C. N° 1846/2004 de 30 de noviembre de 2004.

6.- Que a consideración del juez a quo al haberse emitido la S.C. N° 881/2011 conforme el art. 129-IV de la C.P.E., que revoca la tutela otorgada por la Sala Penal II, la comisión del delito habría desaparecido por haber "quedado sin efecto, no pudiendo hablarse de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, olvidando el juzgador que entre el tiempo en que fue emitida la resolución que concedía parcialmente la tutela y el momento de la emisión de la S.C. N° 881/2011, misma que no se encontrase ejecutoriada por la falta de resolución de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación han transcurrido 27 meses, sin que los acusados hubiesen dado cumplimiento a las resoluciones de amparo establecido en el art. 179 Bis del Cód. Pen., que establece" el funcionario o particular que no diere exacto cumplimiento a las resoluciones judiciales, emitidas en procesos de habeas corpus y amparo constitucional será sancionado con reclusión de 2 a 6 años y con multa de 100 a 300 días" y durante el desarrollo del juicio a través del desfile probatorio, la acusación demostró la comisión del delito acusado, haciendo mención a la previsión de la nueva C.P.E., en su art. 129-V que determinase con claridad "la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación en caso de que la autoridad judicial no proceda conforme a lo dispuesto por este artículo, quedara sujeta a las sanciones previstas por ley". Debiendo considerarse la errónea interpretación en que incurrió el a quo, puesto que independientemente de la resolución final que emita el Tribunal Constitucional en revisión como prevé el art. 202-6 de la

C.P.E., la revisión de las acciones de libertad, de amparo constitucional no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción. Corroborado por el art. 102 de la L. N° 1836 que determina en su núm. I que "la resolución concederá o denegará el amparo, será ejecutada sin perjuicio de la revisión, inmediatamente y sin observaciones". Previendo en caso de incumplimiento en el art. 104 de la misma Ley los funcionarios públicos y personas particulares que recibieren una orden judicial dicta en recurso de habeas corpus o amparo constitucional y no la cumplieren o no la hicieren cumplir, será sometidos a proceso penal a cuyo efecto se remitirán antecedentes al Ministerio Público", que es lo que habría ocurrido en el caso de autos y tras una conversión de acciones llegado a juicio oral. Hacen mención que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional es como medio de defensa y protección de derechos fundamentales caracterizado por un trámite sumarísimo y conforme previsión del art. 129-V de la C.P.E., que establece que en caso de concederse la tutela solicitada, su efecto es inmediato, sin perjuicio de la revisión de oficio por el Tribunal Constitucional, no pudiendo pretenderse luego de 27 meses de incumplimiento, la sola emisión de la S.C. N° 881/2011 no ejecutoriada, haga desaparecer la responsabilidad adquirida por los imputados, quienes se encontraban conscientes de su actuar o accionar manteniendo su situación de incumplimiento con dolo y premeditación, que según doctrina se definiese como "dolo directo o de primer grado" ya que tenían pleno conocimiento de la resolución emitida por la Sala Penal Segunda y aun así rehusaron indebidamente su cumplimiento cayendo en la imputabilidad prevista por ley. Finalmente se tratase de un delito consumado que no desapareciese por efecto de la revocatoria no ejecutoriada.

Que según el autor Lucia Villamor "un delito esta consumado, cuando se alcanza plenamente la objetividad jurídica, es decir cuando la conducta del sujeto se adecua al tipo penal descrito en el Código Penal. Con referencia al tipo penal juzgado menciona tratándose de un delito de resultado, la infracción se consuma en el momento que el sujeto es notificado con la sentencia y no cumple las disposiciones de la sentencia... el cumplimiento deberá ser efectivo, salvando lo que disponga posteriormente el Tribunal Constitucional". Por lo que al haber el juez a quo supeditado la revocatoria no ejecutoriada a la consumación del delito efectuado 27 meses atrás, ha efectuado una interpretación errónea de las normas que rigen los procedimientos constitucionales, incurriendo en los defectos previstos en los nums. 6 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y el núm. 3 del art. 169 del mismo cuerpo legal, toda vez que la ratio decidendi se funda en hechos inexistentes y no acreditados (ejecutoria de la S.C. N° 881/2011) valoración defectuosa de la prueba al otorgar valor y ejecutabilidad a una sentencia no ejecutoriada y no considerar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación que impide la ejecutoria y ejecutabilidad de la S.C. N° 881/2011 vulnerando de esa manera los derechos y garantías constitucionales que asisten a los querellantes, referidos al debido proceso en sus componentes de igualdad, motivación de las resoluciones e indebida interpretación y aplicación de las leyes y el principio de legalidad que prevé la ejecutoria cuando ya no existe recurso alguno contra la resolución.

Estableciendo en resumen que el juzgador incurrió en una interpretación sesgada que vulneraría derechos y garantías constitucionales, considerando que la sola emisión de la S.C. N° 881/2011 implicaría ejecutoria, pese a haberse puesto en su conocimiento de la solicitud de enmienda, aclaración y complementación presentado por esta parte ante el Tribunal Constitucional, manifestando además que el solo hecho de la revocatoria dejaría sin efecto la comisión de un delito consumado en el momento en que fueron notificados con la tutela

parcial otorgada por la Sala Penal Segunda, que incumplieron, viciando de nulidad la última parte del juicio oral y la emisión de la sentencia. Por lo que en base a lo expuesto y fundado en compulsa de antecedentes y la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., solicita al tribunal que sin necesidad de un reenvío o juicio nuevo emitir la sentencia que corresponda.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

En primera instancia corresponde a este tribunal de alzada señalar que por previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la competencia de los tribunales de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. En tal sentido la línea jurisprudencial existente como es el caso de la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre señala que: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalo que: toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...".

Asimismo, conforme cita la S.C.P. N° 0181/2018-S3 manifestando: que la jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que deben cumplir las resoluciones pronunciadas por los tribunales de apelación; en esa perspectiva, la S.C.P. N° 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

A efecto de resolver el presente caso, este tribunal de alzada entiende que es necesario a manera de preámbulo justificatorio para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal. En principio se debe indicar que en un sistema procesal penal de carácter acusatorio como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje central para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana critica racional, lógica, el tribunal de alzada a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes está limitado como mecanismo de control del fallo del juez o tribunal, un control sobre la sentencia y sobre los fundamentos, ya que por imperio del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control, es decir el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba al constituirse ese acto un proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, lo que puede controlar el tribunal de apelación, es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento concreto.

Con relación a lo manifestado por los apelantes de que el juez a quo reconoció que los querellantes estaban probando la comisión del delito juzgado, que evidentemente los derechos de estos fueron atropellados por los imputados al haberse emitido convocatoria para una nueva institucionalización no obstante estos ya haber sido sometidos a evaluaciones

y encontrarse institucionalizados. Que los imputados no habrían dado cumplimiento inmediato a la resolución de amparo constitucional respecto primero de la medida cautelar de suspensión de la convocatoria y segundo que los querellantes debían permanecer en sus cargos de Directores de Unidades Educativas. Que la prueba extraordinaria consistente en la S.C. N° 881/2011-R dejo a medias la demostración del ilícito, ya que todo recurso de amparo estaría supeditado a la revisión de oficio por el Tribunal Constitucional conforme previsión del art. 129-IV de la C.P.E., por lo que dicha resolución causaría estado al ser de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabría recurso ordinario alguno conforme previsión del art. 203 de la C.P.E., estableciendo de manera clara el juez a quo en los incs. C) y D) de la sentencia apelada que al haberse dejado sin efecto la medida cautelar de 1 de octubre de 2008 y revocado la decisión que concedía parcialmente la tutela a favor de los querellantes, evidentemente dicha sentencia constitucional tendría la capacidad de dejar sin efecto toda la prueba literal y testifical de cargo que se hubiese producido hasta el momento de la introducción de la prueba extraordinaria y consiguiente emisión de resolución.

Al respecto corresponde establecer en primera instancia que la parte hoy apelante, ante el incumplimiento de resoluciones de amparo constitucional, debió recurrir ante el tribunal de garantías Sala Penal Segunda a efecto de que este tribunal de garantías haga cumplir sus fallos, en respaldo de lo señalado se tiene la S.C.P. N° 0243/2012 de 29 de mayo, también señalo sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: ....este tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una sentencia constitucional el accionante debe acudir ante el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por ser esa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones....".

Así también la S.C. N° 163/2004-R de 4 de febrero, que determino…"en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este tribunal, de modo que cuando este se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".

Bajo esta línea jurisprudencial establecida se tiene que el juez a quo, dio estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 203 del C.P.E., que de manera textual establece..." las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Con relación al defecto establecido en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifiestan los apelantes, que la falta de consideración de la prueba consistente en el memorial de aclaración, complementación y enmienda, hizo que el juez a quo base su resolución en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", puesto que la S.C. N° 881/2011 emitida el 6 de junio de 2011, no habría adquirido calidad de ejecutoria, por lo que no podría ser ejecutada al carecer de fuerza vinculante que le otorga la previsión del art. 44 de la L. N° 1836. Empero debe tenerse presente que el pronunciamiento a dicha solicitud memorial de aclaración, complementación g enmienda, no modificaría el fondo de la resolución, por cuanto conforme establece el art. 50 de la L. N° 1836 que dispone "...aclaración, enmienda y complementación. El Tribunal Constitucional, de oficio o a petición

de parte, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la sentencia, podrá aclarar enmendar o complementar algún concepto obscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión, sin afectar el fondo de la resolución…".

De la misma forma el argumento de falta de consideración por el a quo al memorial referido, lo habría llevado a incurrir en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que las pruebas debiesen ser valoradas de manera integral, en su conjunto y en base a la sana critica, lo que no habría acontecido, haciendo mención al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, así como los AA.SS. Nos. 166 de 12 de mago de 2005; 5 de 26 de enero de 2007 doctrina que enseña la forma en la cual debe ser valorada la prueba y los alcances de la sana critica, lo que no se observaría en la sentencia impugnada. Empero debe considerarse lo ya señalado precedentemente que la emisión de dicha resolución no afectaría el fondo de la sentencia constitucional, pues esta tiene la capacidad de dejar sin efecto toda la prueba literal y testifical de cargo que se hubiera generado hasta el momento de ingreso de la prueba extraordinaria, conforme previsión del art. 335-1 del nuevo Cód. Pdto. Pen., resultando innecesario el análisis de otra prueba.

De la revisión de la sentencia emitida por el juez a quo se establece la valoración de los elementos presentados, por cuanto la S.C. N° 881/2011 judicializada como prueba extraordinaria contempla una sentencia constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio, teniendo carácter vinculante, no pudiendo proceder recurso ulterior alguno, conforme previsión del art. 44 de la L. N° 1836, respaldada por el art. 129-V que determinase con claridad "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación.., en caso de que la autoridad judicial no proceda conforme a lo dispuesto por este artículo, quedara sujeta a las sanciones previstas por ley". Considerándose en consecuencia el cumplimiento por parte del juez a quo respecto a la resolución, misma que revocaría las determinaciones antes asumidas.

Respecto a los defectos previstos en los num. 6 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el num. 3 del art. 169 de la L. N° 1970, toda vez que la sentencia se fundase en hechos inexistentes y no acreditados (ejecutoria de la S.C. N° 881/2011) valoración defectuosa de la prueba al otorgar valor y cumplimiento a una sentencia no ejecutoriada g no considerar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación que impide asumir la ejecutoria de la S.C. N° 881/2011, vulnerando de esa manera los derechos y garantías constitucionales que asistiesen a los querellantes, referidos al debido proceso, en sus componentes de igualdad, motivación de las resoluciones e indebida interpretación g aplicación de las leyes y el principio de legalidad que prevé la ejecutoria cuando ya no existe recurso ulterior contra la resolución.

Si bien el juez a quo no fundo su resolución en los hechos alegados por la parte acusadora, el sustento para su fallo fue la producción de la prueba extraordinaria, consistente en la S.C. N° 881/2011 mismo que revoca la sentencia constitucional base de la acusación, por cuanto la misma acarrea el cumplimiento inexcusable y obligatorio. Tomando en cuenta los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, mismas que han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: "...que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución

que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente…..".

Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia mediante A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable: "...la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 159-5) del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial, situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite…". En tal sentido, el tribunal de apelación no puede volver a valorar la prueba producida en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad más si no se establece que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas; pretendiendo el apelante se atienda el recurso fundado en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en las apreciaciones valorativas que particularmente realiza desde un enfoque personal, por lo que el recurso respecto a este punto, carece de mérito.

II.3.5. En lo referente a la naturaleza del recurso de apelación restringida en el actual sistema procesal y a la doble instancia; los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no

requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente". Lo que equivale a decir que el recurso de apelación restringida, como su denominación jurídica se limita al control de la aplicación del derecho en la etapa del juicio oral y en la sentencia, dentro el ámbito definido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "….los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución...".

Consiguientemente, al no concurrir ninguna de las circunstancias alegadas por los apelantes en los num. 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ni defecto absoluto anunciado en el num. 3) del art. 169 de la misma norma Procesal Penal ya citada, se hace improcedente el recurso de apelación restringida proyectada.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara INFUNDADO el recurso de apelación restringida, interpuesta por los querellantes Mirtha Beatriz Alcocer Melindres y Rubén Oscar Guillen Lizárraga; consecuentemente se CONFIRMA la sentencia pronunciada, por el Juzgado 2° de Sentencia 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.: Mirtha M. Montaño. T.- .Oscar Florero Florero.

Ante mí: Abg. Ana María Daza Nava.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1019 a 1024, Rubén Oscar Guillen Lizárraga, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 50/2019 de 3 de marzo, que consta de fs. 999 a 1005, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, el recurrente y Mirtha Beatriz Alcocer Melendres, contra Iván Wilfredo Villa Bernal, Augusto Torrico Vargas Nicolás Siles Pancorbo, Porfirio Siles Pancoro, Silvia Cristina Loza Montenegro y Mateo Martiriano Colque Cruz, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 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° 19/2011 de 18 de octubre (fs. 877 a 888), el Juzgado 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Iván Wilfredo Villa Bernal, Augusto Torrico Vargas Nicolás Siles Pancorbo, Porfirio Siles Pancoro, Silvia Cristina Loza Montenegro y Mateo Martiriano Colque Cruz, absueltos de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Cód. Pen.; al no haberse probado la acusación y porque la

prueba aportada no fue suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Mirtha Beatriz Alcocer Melendres y Rubén Oscar Guillen Lizárraga formularon recurso de apelación restringida (fs. 939 a 947), alegando: i) la indebida interpretación de los arts. 4 y 44 de la L. N° 1836; ii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; y, iii) que se dejó de lado los arts. 129-V, 202-6, 104 de la C.P.E., y 102-I de la L. N° 1836.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 50/2019 de 3 de marzo, cursante de fs. 999 a 1005, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso interpuesto; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

Debe tenerse presente que el pronunciamiento a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, no modificaría el fondo de la resolución conforme establece el art. 50 de la L. N° 1836. La S.C. N° 881/2011 judicializada como prueba extraordinaria es de cumplimiento obligatorio, teniendo carácter vinculante, no pudiendo proceder recurso ulterior alguno, conforme previsión del art. 44 de la L. N° 1836, concordante con el art. 129-V de la Constitución. Considerándose en consecuencia, el cumplimiento por parte del juez respecto a la resolución, misma que revocaría las determinaciones antes asumidas.

Si bien el juez no fundó su resolución en los hechos alegados por la parte acusadora, el sustento para su fallo fue la producción de la prueba extraordinaria, consistente en la S.C. N° 881/2011, que revoca la sentencia constitucional, base de la acusación, por cuanto la misma acarrea el cumplimiento inexcusable y obligatorio. Tomando en cuenta los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, de acuerdo los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004 y 196 de 3 de junio de 2005, el tribunal de apelación no puede volver a valorar la prueba producida en el juicio, más si no se establece que se haya violado las reglas de la sana crítica.

III. Motivo del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 563/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El tribunal ad quem, no absolvió el fondo de sus denuncias, haciendo uso de argumentos evasivos, impidiéndole conocer una respuesta sobre el fondo de sus agravios, vulnerándose su derecho que tiene como apelante, a que dicho tribunal emita una resolución en consonancia a lo que denunció como agravio en apelación.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el tribunal de alzada no guardó la congruencia en el auto de vista impugnado, vulnerándose su derecho al debido proceso, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre el debido proceso.

En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115-11 de la C.P.E., 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"; por otro lado, como garantía, dispone el art. 117-1 de la referida norma que: "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, como un principio procesal, el art. 180-I de la C.P.E., establece 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".

Entonces se entenderá el debido proceso como un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, 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. Debe añadirse que el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento; en este contexto, se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la sentencia.

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 idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

IV.2. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el 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.3. Del principio de congruencia.

El principio de congruencia se encuentra constituido como un orientador trascendental del adjetivo penal, cuya importancia deviene de su concepción del proceso como una unidad, al establecer normativamente los límites de desenvolvimiento de todos los sujetos intervinientes en la ingeniería procesal penal; asimismo, orienta su concepción sobre

la configuración y las reglas de organización de la resolución judicial; a efectos de, que cada una de las denuncias puestas en conocimiento del juzgador merezcan consideración y respuesta. Sobre ello, el A.S. N° 308/2015-RRC de 20 de mayo, define el principio de congruencia, conforme lo siguiente: "Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis 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." (sic).

IV.4. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre

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

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

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

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

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

III.5. Análisis del caso concreto.

Identificada la problemática del presente recurso y con base al marco legal, doctrinal y jurisprudencial, se procederá al análisis de la problemática planteada por la parte recurrente, para el efecto se hace necesario recurrir a los antecedentes del caso, por lo que, de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente, se tienen 3 agravios en los que denuncia: i) la indebida interpretación de los arts. 4 y 44 de la L. N° 1836; ii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; y, iii) que se dejó de lado los arts. 129-V, 202-6, 104 de la C.P.E., y 102-I de la L. N° 1836, bajo los siguientes argumentos:

i) Se procedió a judicializar la prueba extraordinaria consistente en la S.C. N° 881/2011 de 6 de junio y el memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación, que se encuentra pendiente de resolución por parte del Tribunal Constitucional, razón por la cual, la sentencia constitucional no adquiere ejecutoria y por tanto tampoco tiene la fuerza vinculante establecida en los arts. 4 y 44 de la L. N° 1836, interpretando y aplicando indebidamente dicha normativa, limitándose a señalar que se produjo prueba extraordinaria con "un memorial", sin especificar de qué documental se trata. No siendo como señala la sentencia "de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

ii) Además de ello, no se consideró el memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por lo que dicho error se adecua a lo previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, además de incumplir lo señalado en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues la prueba debe ser valorada de manera integral y con sana crítica. En relación a ello, en calidad de precedentes contradictorios invocó a los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2003, 166 de 12 de mayo de 2005 y 5 de 26 de enero de 2007. Además, la Sentencia no concatenó el art. 50 de la L. N° 1836 en relación al derecho de las partes a solicitar aclaración, enmienda y complementación, apoyando su argumento en la S.C. N° 1846/2004 de 30 de noviembre.

iii) Asimismo, el juez consideró que al haberse emitido la S.C. N° 881/2011 de 6 de junio conforme el art. 129-IV de la Constitución que revocó la tutela otorgada en primera instancia, la comisión del delito desapareció por haber quedado en nada, es decir sin efecto, de modo que ya no puede hablarse de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional; olvidando que entre el tiempo de la primera resolución y de la revisión no se dio cumplimiento a la primera, encuadrando el actuar de los agentes al tipo penal previsto en el art. 179 bis del Cód. Pen., y que fue probada en juicio la comisión de aquel delito; además de ello, el art. 129-V de la C.P.E., prevé que la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. Añade, que independientemente de la resolución de revisión el art. 202-6 de la Constitución establece que no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción, concordante con el art. 102-I de la L. N° 1836 que señala que la resolución que concederá o denegará el amparo. Será ejecutada, sin perjuicio de la revisión, inmediatamente y sin observaciones; en caso de incumplimiento, el art. 104 de la C.P.E., prevé la remisión de antecedentes al Ministerio Público, apoyando su argumento en el A.C. N° 440/2010 de 12 de julio. Por lo que no podría quedar duda alguna sobre la obligación legal de la ejecución inmediata y sin observaciones de las resoluciones emitidas en acciones de amparo constitucional, sin necesidad de esperar el pronunciamiento de revisión del Tribunal Constitucional y menos aún pretender que luego de 27 meses de incumplimiento, la sola emisión de la revisión borre de un plumazo la responsabilidad. Siendo un delito permanente y de resultado que no desaparece por efecto de la revocatoria no ejecutoriada.

Concluye señalando que al haber supeditado la revocatoria no ejecutoriada a la consumación del delito efectuada 27 meses atrás, el juez efectuó una interpretación errónea de las normas que rigen los procedimientos constitucionales incurriendo en los defectos de Sentencia previstos en los arts. 370-6), "8)" (sic) y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta de que la ratio decidendi, se funda en hechos inexistentes y no acreditados (la ejecutoria de la S.C. N° 881); valoración defectuosa de la prueba al otorgar valor y ejecutabilidad a una

sentencia no ejecutoriada y no considerar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación que impide la ejecutoria y ejecutabilidad de la S.C. N° 881/2011, vulnerando de esa manera los derechos y garantías constitucionales que asisten a los querellantes, referidos al debido proceso en sus componentes de igualdad, motivación de las resoluciones e indebida interpretación y aplicación de las leyes bajo el principio de legalidad que prevé la ejecutoria cuando ya no existe recurso alguno contra la resolución. Apoya su conclusión en las SS.CC. Nos. 1781/2004-R de 16 de noviembre y 263/2002 de 13 de marzo.

Al respecto, el tribunal de alzada consideró que:

i) En primera instancia que la parte apelante, ante el incumplimiento de resoluciones de amparo constitucional, debió recurrir ante el tribunal de garantías (Sala Penal Segunda) a efecto de que dicho tribunal de garantías haga cumplir sus fallos, en respaldo de lo señalado se tienen las SS.CC. Nos. 0243/2012 de 29 de mayo y 163/2004-R de 4 de febrero, bajo esa línea jurisprudencial el Juez dio estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 203 de la C.P.E., en relación al carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional. Debe tenerse presente que el pronunciamiento al memorial no modificaría el fondo de la resolución, esto de conformidad al art. 50 de la L. N° 1836, relacionado a que la resolución de aclaración, complementación y enmienda no afecta al fondo del fallo. Además, tiene que considerarse lo señalado precedentemente; es decir, que la emisión de la resolución referida no afectaría el fondo de la sentencia constitucional, “pues esta tiene la capacidad de dejar sin efecto toda la prueba literal y testifical de cargo que se hubiera generado hasta el momento de ingreso de la prueba extraordinaria, conforme previsión del art. 335-1 del nuevo Cód. Pdto. Pen., resultando innecesario el análisis de otra prueba” (sic). Además de ello, la prueba de reciente obtención al tratarse de una sentencia constitucional, es obligatoria y vinculante de conformidad con el art. 44 de la L. N° 1836, respaldada por el “art. 129-V que determinase con claridad ´la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación en caso de que la autoridad judicial proceda conforme a lo dispuesto por este articulo, quedara sujeta a las sanciones previstas por ley´. Considerándose en consecuencia el cumplimiento por parte del juez a quo respecto a la resolución, misma que revocaría las determinaciones antes asumidas” (sic).

ii) Si bien el juez no fundó su resolución en los hechos alegados por la parte acusadora, el sustento para su fallo fue la producción de la prueba extraordinaria, consistente en la S.C. N° 881/2011 “que revoca la sentencia constitucional base de la acusación, por cuanto la misma acarrea el cumplimiento inexcusable y obligatorio” (sic). Tomando en cuenta los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, de acuerdo a los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004 y 196 de 3 de junio de 2005, el tribunal de apelación no puede volver a valorar la prueba producida en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad, más si no se establece que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas; pretendiendo el apelante se atienda el recurso fundado en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en las apreciaciones valorativas que particularmente realiza desde un enfoque personal, por lo que la apelación respecto a este punto, carece de mérito.

Por lo expuesto, la acusación de que el tribunal de alzada, no absolvió el fondo de sus denuncias, resulta verídica en parte, pues de la simple lectura de antecedentes se puede

evidenciar con meridiana claridad que existe respuesta en relación a: i) la indebida interpretación de los arts. 4 y 44 de la L. N° 1836; y, ii) al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; mientras que respecto al reclamo de que la sentencia dejó de lado los arts. 129-V, 202-6, 104 de la C.P.E., y 102-I de la L. N° 1836, no existe pronunciamiento alguno, pese al deber de otorgar una respuesta positiva o negativa y debidamente fundamentada a cada uno de los aspectos planteados en apelación por el recurrente, incurriéndose por parte del tribunal de alzada en el defecto de incongruencia omisiva en el auto de vista recurrido, vulnerándose lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., calificándose de un fallo corto, pues la denuncia se encuentra vinculada a la no aplicabilidad de normas constitucionales y procesales; a través del memorial de manera detallada se denunció el agravio de fs. 944 vta. a 946; se trata de una pretensión en sentido propio, pues refiere que se consumó el tipo penal establecido en el art. 179 bis del Cód. Pen., empero no se consideraron los arts. 129-V, 202-6, 104 de la C.P.E., y 102-I de la L. N° 1836; y, el auto de vista impugnado no emitió argumento alguno en relación al referido reclamo. razón por la cual, se evidencian la existencia de un defecto absoluto de conformidad al art. 196-3) del Cód. Pdto. Pen., y el quebrantamieno del principio "tantum devolutum quantum apellatum".

En ese sentido, queda constatado el hecho de que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva en clara contradicción con la doctrina legal desarrollada en los acápites IV.2 y IV.3 de este Auto Supremo, generando una vulneración al debido proceso; por lo que resultando fundado el motivo alegado en casación, le corresponde emitir un pronunciamiento fundamentado respecto al reclamos omitidos, observando los alcances de los arts. 124 y 398 del Cód. Pen.

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., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 50/2019 de 3 de marzo, cursante de fs. 999 a 1005; y, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presenta auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

131

Ministerio Público y otras c/ María Esther López Vargas y otro
Falsedad material y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 19 de marzo de 2020.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesta por Jesús Oliva Mercado dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico y acusación particular de Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva contra el prenombrado imputado y María Esther López Vargas, por la presunta comisión del delito falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto sancionado en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., los antecedentes procesales y:

CONSIDERANDO: I.- El Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, ha pronunciado Sentencia Condenatoria N° 19/2010, por la que declara a los imputados Jesús Oliva Mercado y María Esther López Vargas, autores y culpables de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de 6 años; 3 años y 6 meses respectivamente, de conformidad a lo previsto por el art. 305 del Cód. Pdto. Pen., con costas.

Esta sentencia ha sido apelada por el imputado Jesús Oliva Mercado mediante memorial presentado el 24 de junio de 2010, cursante de fs. 430 a 452, misma que fue respondida por Humberto Trigo Guzmán en representación de Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva a través del Testimonio de Poder N° 120/2010 otorgado por ante Notaria de Fe Publica Dra. Lilian Rubí Amas, por memorial de 4 de agosto de 2010 cursante de fs. 459 a 462 de obrados, en la que solicita declare improcedente el recurso interpuesto y confirme la sentencia apelada y sea con la condenaciones de ley.

De acuerdo a la regla general, prevista por el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, 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, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Revisado el recurso de apelación restringida planteado, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el

recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados en la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Jesús Oliva Mercado.

El apelante señala que interpone recurso de apelación contra la injusta sentencia condenatoria, misma que contiene defectos establecidos en los num. 1, 4, 5, 6, 8 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 173 y 342 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se habría procedido a dictar auto de apertura de juicio oral por la comisión de los hechos acusados por el Ministerio Publico y acusadores particulares y emitida sentencia condenatoria por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., aplicando la pena máxima por el delito más grave, considerando solo agravantes y no atenuantes, omitiendo la valoración de la prueba signada como D-18 consistente en el documento que anula y declara sin validez el contrato de anticresis y otras pruebas documentales y testificales que acreditasen la inexistencia de perjuicio, incurriendo en fundamentación jurídica insuficiente y defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley Sustantiva contenida en los arts. 198, 199, 200, 37, 40 y 45 del Cód. Pen., solicitando al tribunal de alzada reparar la injusticia cometida y anular la sentencia recurrida, ordenando la reposición del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia, conforme a los argumentos que a continuación se mencionan.

1.- El apelante refiere que existe violación a las garantías al debido proceso, reclamando aplicación correcta de la norma sustantiva y falta de punibilidad por la inexistencia de elementos probatorios. Hace mención al art. 52 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los Tribunales de Sentencia deben estar constituidos por 2 jueces técnicos y 3 jueces ciudadanos, aclarando que el número de los últimos no puede ser menos al de los jueces técnicos, habiendo en el caso de autos sido juzgado por 3 jueces ciudadanos y uno técnico, sin que se haga establecido justificación para la inasistencia del otro juez técnico, lo que afectaría su derecho de defensa y el debido proceso, por el desconocimiento de los jueces ciudadanos respecto a la teoría del delito, los elementos constitutivos de cada tipo penal y la falta de punibilidad cuando no existiese perjuicio. Que no obstante haberse referido que en las acusaciones fiscal y particular no se acusase perjuicio, empero este extremo no se habría considerado en la fundamentación fáctica de la sentencia pese a la petición efectuada por esta parte, habiéndose restringido el debido proceso al limitar el tribunal a un solo juez técnico, siendo un vicio insubsanable, al haberse afectado sus garantías de igualdad y un juicio justo conforme normas constitucionales y Tratados Internacionales.

2.- Refiere violación al debido proceso e insuficiente fundamentación fáctica y probatoria, mencionando la previsión del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el juicio se basa sobre la acusación fiscal o particular, de la revisión de actuados se tendría que el tribunal en el auto de apertura de juicio estableció para la acusación fiscal, que las querellantes no habían suscrito el Poder N° 177/2006 a favor del imputado Jesús Oliva Mercado, para que este pueda disponer de un bien inmueble a sabiendas que fue cedido en calidad de anticipo de legítima con usufructo de Neyde Oliva a favor de Patricia Oliva, señalando textualmente "El imputado haciendo uso de ese supuesto poder falso" había entregado el inmueble en anticrético hecho y/o en el cual la Notaría de Fe Pública seria coautora de haber fraguado el poder falso como sí el poder conferente estuviera presente; acusando a su persona de delito de uso de instrumento falsificado y a la notaria de

complicidad en uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica e incumplimiento de deberes. Con relación a las acusaciones particulares el a quo se habría abstenido de hacer relación del hecho punible, limitándose a señalar la formulación de acusación por los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado e incumplimiento de deberes.

Empero establece que en ninguna de las acusaciones se acusase el perjuicio ocasionado a las querellantes, no se hiciese mención a ningún daño o perjuicio, siendo que los delitos acusados reiteran necesariamente debiesen causar perjuicio, debiendo constar ese extremo en el auto de apertura de juicio, para así garantizar la igualdad de las partes. Cita la S.C. N° 0149/2006R de 6 de febrero de 2006, resaltando…" tomando en cuenta que la acusación fiscal y particular delimita los alcances del proceso penal, el legislador ha delimitado la acción de acción del juez o tribunal en dos sentidos a) facultándole precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, para aquellos casos en los que existan contradicciones entre a acusación fiscal y la acusación particular y b) prohibiéndole incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, el de producir pruebas de oficio o abrir el juicio sin la existencia de la acusación….".

Enfatiza que hizo constar expresamente que impugno las acusaciones particulares y el auto de apertura de juicio oral, siendo que dichas acusaciones eran ambiguas, imprecisas y contradictorias al no acusar cual sería el perjuicio ocasionado y porqué por haber forjado y fraguado un poder falso se le acusare de falsedad, material, ideológica y uso de instrumento falsificado como delitos existentes en forma conjunta, lo cual no sería permisible en la doctrina vigente, más aun si en la relación de hechos se ha aseguro que se habría fraguado un poder falso, pidiendo al tribunal que esta impugnación sea considerada y resuelta al haberse vulnerado el debido proceso. Además indica que esta impugnación referida a la existencia de perjuicio, hubiere sido ignorada en la redacción de la sentencia incurriendo en insuficiente fundamentación láctica, porque el tribunal no estableció en ninguna parte de la sentencia la impugnación por esta parte a las acusaciones y al auto de apertura de juicio, reiterando que existiese insuficiente fundamentación láctica que no permitiese al tribunal de alzada el conocimiento de que ni la acusación fiscal y particular cumplieron con los tipos penales acusados, habiendo el tribunal emitido auto de apertura de juicio indicando que el objeto del juicio penal serían los hechos acusados, marco en el que debiese sustanciarse el proceso penal, reiterando que esto habría sido impugnado por su parte al haberse vulnerado el debido proceso, y la falta de fundamentación fáctica en la sentencia, que son defectos absolutos insubsanables que ameritasen la nulidad de la sentencia recurrida.

3.- Alega falta e insuficiente fundamentación en la sentencia, refiriendo que la misma debiese contener fundamentos de hechos, derecho y el valor otorgado a los medios de prueba. Hace mención al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, que acogiese "uniforme jurisprudencia sobre la falta o insuficiente fundamentación de la sentencia y el valor procesal para que el tribunal de alzada ejercite su labor controlador y verifique la correcta valoración de la prueba y la existencia de otros defectos absolutos que sean denunciados en el recurso."

Siendo que en el caso de autos la sentencia recurrida presentase una relación simple de las pruebas de descargo, manifestadas en un solo considerando, confundiendo la fundamentación probatoria descriptiva, con la fundamentación probatoria intelectiva, siendo que esa relación simple estaría caracterizada por enunciación 8eneralizada, sin describir los medios de prueba como lo establece la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia al A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, haciendo referencia específicamente a

las documentales de descargo, impugnación que la efectuase manifestando que analizada la sentencia no se encontrase ningún acápite destinado a la descripción de pruebas de cargo y descargo (descripción probatoria descriptiva), por el contrario en un considerando se habría realizado la enunciación de pruebas que no sería descripción de las mismas y realizado fundamentación intelectiva, teniéndose que se refiriese "...también se produjo las documentales de descargo D-1, D-2, D-3, D-7, D-10, D-11, D-12, D-16, D-18, D-19, D-20, D-21, D-22, D-23, D-24, D-26, D-34, D-35 y D-39 consistentes en....". Adicionando a esta relación de prueba que no consistiría en una descripción, habiendo el a quo adicionado lo siguiente: .... documentales de descargo que en el fondo no desvirtúan la acusación, ni el objeto del juicio porque se refieren a hechos periféricos y relacionados con procesos civiles que no tienen relevancia para esclarecer situaciones o probar argumentos de la defensa…." Conclusión que no reemplazaría la fundamentación probatoria intelectiva, con la que se dejó de valorar la prueba esencial: siendo que la prueba D-1 y D-2 acreditarían la procedencia del dinero que fue cancelado por el imputado a su hermana Neyde Oliva Mercado para la compra del inmueble, así como el documento de compromiso de venta realizado por entre ambos y el esposo de la querellante German Arroyo por el cual se hizo entrega del inmueble, documentales que debieron ser valorados juntamente con las testificales de las querellantes Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva que establecían que juntamente al compromiso de venta se habría realizado un acuerdo entre partes para que su persona ocupase la casa ubicada en la parte delantera y su hermana cuando llegase ocuparía el departamento ubicado en la parte trasera, habiendo el a quo en sentencia realizado una minina mención de dichas declaraciones. Indica que si estas pruebas D-1 y D-2 hubieran sido valoradas juntamente con las testificales de Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva juntamente la prueba D-3 que es el anticipo de legitima que hizo Neyde Oliva Mercado a favor Patricia Oliva registrado en Derechos Reales se tendría que este compromiso de venta tuvo el fin que no pudiera registrar el compromiso de venta y así defraudarlo. También indica que si esta documental D-3, las otras documentales y las testificales hubieran sido cotejadas con los pasaportes y certificados migratorios de Patricia Oliva se establecería que ella no estuvo en Bolivia para suscribir el documento de anticipo de legitima, estableciéndose en el mismo que la firma fuese falsificada, siendo corroborada por el informe pericial signado como F-13 suscrito por el My. Humberto Pérez que establece que la firma es falsificada. Asimismo refiere que si habría existido cotejo con la signada. como F-20 consistente en imputación formal contra las querellantes por el delito de estafa y estelionato contra su persona, se habría determinado la inexistencia de perjuicio en los ilícitos acusados por ende falta de punibilidad. También menciona las signadas como D-16 y D-24 consistentes en contrato de construcción, recibos, facturas por pagos de construcción que acreditasen las costosas mejoras introducidas al inmueble que se halla registrado a nombre de las querellantes, en beneficio de estas, dineros procedentes del anticresis de la casa de 2 plantas de la parte delantera del inmueble. Que el tribunal a quo debió confrontar los elementos de prueba mencionados con la prueba E-9 consistente en el contrato de anticresis de la casa de 2 plantas, que según documento de compromiso de venta le correspondía al imputado, en el departamento que le correspondía a la querellante, ubicada en la parte trasera no habría sido objeto del anticresis.

Debiendo razonarse que todos los elementos probatorios conducen a la prueba D-18 consistente en testimonio de cancelación de contrato de anticresis, que dejase sin efecto el contrato de anticrético signado como E-9, teniéndose que su persona habría devuelto el capital anticrético con sus dineros propios y los procedentes del anticresis estarían invertidos

en las mejoras introducidas al inmueble que seguiría registrado a nombre de las querellantes. Mencionando además que si el tribunal a quo habría realizado una correcta valoración, una fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva de forma armónica y conjunta de todos los elementos probatorios, hubiese observado la garantía del debido proceso y la igualdad de las partes evitando incurrir en error judicial al calificar el hecho punible y determinar la pena con exceso y desproporcionalidad imponiéndola en 6 años de reclusión.

Además denuncia como defecto absoluto de la sentencia, que el tribunal a quo no hizo fundamentación descriptiva de las declaraciones de las querellantes quienes hubiesen realizado revelaciones imprescindibles para el objeto del juicio, determinación del tipo penal y adecuación de la pena, mismas que no constasen en acta, demostrándose que no se habría valorado prueba esencial, lo que impidiese al tribunal de alzada ejercer cumplimiento de garantías constitucionales y normas procesales conforme SS.CC. Nos. 1369/2001 y 1243/2005. Demostrándose en consecuencia que la sentencia carecería de fundamentación, lo que violase el debido proceso y la igualdad de las partes.

4.- Alega insuficiente fundamentación probatoria descriptiva con relación a las declaraciones testificales de las querellantes, misma que constaría en la grabación magnetolónica del juicio oral, habiendo el tribunal a quo incurrido en insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva al transcribir en sentencia pequeñas partes de las declaraciones de las querellantes, mismas que habrían establecido lo siguiente:

- Que en un proceso civil se dictó sentencia anulando el anticipo de legitima con usufructo cedido por la Neyde Oliva Mercado a favor de Patricia Oliva desconociendo el compromiso de venta realizado a su favor.

- Que por acuerdo entre su persona y Neyde Oliva Mercado ocupaba la casa ubicada en la parte delantera del inmueble, la que habría dado en contrato de anticresis sin afectar el departamento de la parte de atrás, que es la que ocuparía Neyda Oliva cuando llegase de los EEUU, aclarando que no llego desde el 2000.

- Que su persona habría introducido mejoras costosas al inmueble, que las querellantes no quisieron reconocer, mejoras realizadas con el dinero del contrato de anticresis.

- Que mucho antes del juicio habría procedido a devolver el capital de anticresis, con sus dineros propios otorgándose la Escritura Pública N° 270/2008 judicializada como D-18 que declara nulo el contrato de anticresis, dinero que fue destinado a las refacciones en el inmueble registrado a nombre de las querellantes.

- Que el inmueble sigue registrado a nombre de las querellantes.

- Que Patricia Oliva reconoció que se encontraba viviendo en EEUU en la fecha que su madre Neyde Oliva Mercado hizo faccionar el documento de cesión de anticipo de legítima que ya estaba comprometido en venta a su persona, además que la firma que aparece en dicho documento no se correspondiese ignorando quien firmo por ella, teniéndose que utilizo ese documento para acreditar su legitimación en calidad de victima en este proceso, hechos que no constasen en la fundamentación de la sentencia, demostrándose que la sentencia carece de una fundamentación suficiente, que por ende el tribunal no realizo una valoración armónica e integral de toda la prueba.

Reitera que la impugnación a las acusaciones y auto de apertura de juicio no fue resuelta de ninguna forma, que si todo lo precedentemente enunciado habría sido incluido en

la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva se demostraría al tribunal de alzada que no existe perjuicio, tomándose en cuenta la impugnación a las acusaciones y al auto de apertura de juicio por no acusarse perjuicio, además que el contrato de anticrético fue anulado antes de la emisión de la sentencia, reiterando que no se acusó perjuicio, incidiendo en la calificación del tipo penal, la desproporcionalidad de imposición de la pena de 6 años.

5.- Alega errónea valoración de la prueba e insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, menciona la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y refiere que en el caso de autos se ha dictado sentencia condenatoria en base a un informe pericial elaborado por el perito Luigi Vargas Zambrana signado como F-12 en el que se informase que las firmas han sido producidas por su persona, sin fundamentar debidamente las razones por las que se otorga el valor probatorio pleno, no obstante existir prueba testifical que contradijese esa conclusión, tomando en cuenta que dicho informe fue introducido sin haber sido sometido a contradicción toda vez que el perito no se presentó al juicio, sin existir prueba alguna que establezca que su persona haya pulsado las firmas falsificadas, no obstante existir la declaración de la testigo Janeth Martínez Claros presentada por la notaria, manifestando que ella tomo la firma indubitada en el protocolo a 2 mujeres que concurrieron a la notaria, corroborado por la testifical de Pedro Carlos Cornejo.

Por otro lado el tribunal a quo no habría valorado el informe pericial elaborado por el My. Humberto Pérez Arce que fue sometido a contradicción, al haber asistido al juicio oral, reconocido su firma y autoría en el informe pericial estableciendo que las firmas y pies de firmas en el documento impugnado no habrían sido pulsadas por su persona, corroborado este extremo con las testificales enunciadas, lo cual valorado de forma armónica y conjunta produciría duda razonable sobre la veracidad del informe pericial efectuado por el My. Luigi Vargas Zambrana.

Así también en la fundamentación se mencionase el informe pericial elaborado por el Dr. José Antonio Goitia Duran, signado como F-14, mismo que habría sido introducido a juicio por lectura, al no haberse hecho presente, mencionando dicho informe que no se habría establecido la autoría de las falsificaciones por falta de material de comparación, mismo que no habría sido valorado conforme el art.173 del Cód. Pdto. Pen.

Teniéndose de lo expuesto en sentencia que existiese falta o insuficiente fundamentación probatoria intelectiva que implicase una errónea valoración de la prueba, pues al considerar el informe pericial del My. Luigi Vargas Zambrana para sustentar la sentencia condenatoria por ser perito del Instituto de Investigaciones Forenses, resulta ser una prueba introducida sin observar el principio de contradicción y ser contraria a declaraciones testificales e informes periciales emergiendo la duda razonable sobre su credibilidad, no existiendo otro elemento que apoye dicha pericia.

6.- El apelante alega errónea aplicación de la ley sustantiva y error judicial en la aplicación del hecho punible y determinación de la pena, refiere que el tribunal a quo se abstuvo de realizar una diferenciación entre los delitos de falsedad material e ideológica ya que al haber emitido sentencia condenatoria por ambos ilícitos en un (poder) se habrían confundido ambos delitos y tipos penales puesto que la falsedad material implicase forjar un documento falso y la falsedad ideológica consistiese en insertar en un documento verdadero una falsedad, en consecuencia no podría existir 2 verdades contradictorias debiendo determinarse si el documento es falso o es verdadero para luego adecuar la conducta humana.

Refiere el art. 1287 del Cód. Civ., que establece "documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública..." siendo que para ser un documento público autentico debe estar firmado por la parte que lo extiende (poder conferente) art. 25 de la Ley del Notariado, pues si el poder no habría sido firmado porque lo otorgase simplemente no tuviese existencia legal, resultando ser nulo o falso. Por ende el documento que no ha sido firmado por la parte que aparece extendiéndolo y siendo producto de falsificación, sería un documento falso, cayendo en falsedad material, por lo que el tribunal a quo no pudo condenarlo por falsedad material e ideológica sin ingresar en incongruencia, configurando error judicial en la calificación del hecho y la graduación de la pena, más aun si no habría fundamentado porque concluyo refiriendo que un mismo documento público seria falso y verdadero a la vez, incurriendo en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por la inexacta valoración jurídica del caso por defecto en la selección de las normas y en la interpretación de las mismas. Hace mención al A.V. N° 064 de 26 de marzo de 2004 que señalase..." sostiene en la fundamentación jurídica que estos delitos son delitos de resultado y que para su consumación es necesario que cause perjuicio...

Por otro lado indica que una persona que no es fedatario y a la que se acusa de falsificación de firmas no puede ser sujeto activo de la comisión del delito de falsedad ideológica, existiendo autos de vista y sentencias constitucionales reformando la condena por un solo delito, teniéndose que la sentencia condenatoria hace a una aplicación errónea y contradictoria de las normas sustantivas contenidas en los arts.198 y 199 del Cód. Pen.

Por lo que habiendo el tribunal a quo incurrido en vicio n defecto absoluto de la sentencia previsto en el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva correspondiese anular la sentencia.

Reiterando que los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado debiesen necesariamente causar perjuicio, por ser delitos de resultado, debiendo establecerse de manera objetiva este perjuicio, que las acusaciones no acusaban dicho perjuicio ocasionado a las querellantes, también se habría demostrado que el contrato de anticresis habría sido devuelto y cancelado antes del juicio, que por acuerdo con su hermana Neyde Oliva, su persona debía ocupar la casa de dos plantas de la parte delantera del inmueble -y ella el departamento de la parte trasera, se estableció que el capital anticrético habría sido invertido en mejoras introducidas al inmueble registrado a nombre de las querellantes, no existiendo en consecuencia perjuicio por lo que existiese falta de punibilidad correspondiendo al tribunal absolverlo de la comisión de los delitos acusados, por lo que al carecer la sentencia de fundamentación descriptiva e intelectiva el tribunal a quo habría incurrido en fundamentación jurídica contradictoria a los hechos denunciados, incurriendo en error judicial en cuanto a la calificación del hecho y la gradación de la pena aplicando erróneamente los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., con la imposición de la pena máxima de 6 años, sin considerar atenuantes contenidos en los incs. 2 y 3 del art. 40 del Cód. Pen., resultando la apreciación y fundamentación del tribunal a quo equivocada, por lo expuesto solicita al tribunal de alzada previa compulsa de antecedentes repare la injusticia cometida, anule y deje sin efecto la sentencia recurrida ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

En primera instancia corresponde a este tribunal de alzada señalar que por previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la competencia de los tribunales de alzada se circunscriben a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. En tal sentido la línea jurisprudencial existente como es el caso de la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre señala que: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalo que: "Toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...".

Asimismo, conforme cita la S.C.P. N° 0181/2018: "...que la jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que deben cumplir las resoluciones pronunciadas por los tribunales de apelación; en esa perspectiva, la S.C.P. N° 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir...".

A efecto de resolver el presente caso, este tribunal de alzada entiende que es necesario a manera de preámbulo justificatorio para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal. En principio se debe indicar 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 critica racional, el tribunal de alzada a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes, está limitado o restringido como mecanismo de control del fallo del juez o tribunal, un control sobre la sentencia y sobre fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control, es decir el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento concreto.

- Con relación a lo manifestado por el apelante de que el tribunal a quo cometió errónea aplicación de la norma sustantiva y que baso la resolución en medios probatorios inexistentes, defectos establecidos en los nums. 1-y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que al haberse desarrollado la audiencia con 3 jueces ciudadanos y 1 juez técnico, se vulnero el debido proceso por el desconocimiento de los jueces ciudadanos respecto a la teoría del delito, los elementos constitutivos de cada tipo penal y la falta de punibilidad cuando no existiese perjuicio, al respecto la previsión contenida en el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece ..."los Tribunales de Sentencia deben estar constituidos por 2 jueces técnicos y 3 jueces ciudadanos, aclarando que el número de los últimos no puede ser menor al de los jueces técnicos..." empero esta previsión no establece la prohibición de llevarse adelante la audiencia de juicio oral con un solo juez técnico, por cuanto los jueces

ciudadanos, si bien son personas legas constituyesen una forma de participación ciudadana y su desconocimiento de las leyes implicase imparcialidad, teniendo tanto el juez técnico como el juez ciudadano la misma potestad ha momento de analizar y decidir, teniéndose establecido que para poder ser elegido juez ciudadano conforme art. 57 del nuevo Cód. Pdto. Pen., se estableciese como requisitos 1) Tener 25 años. 2) Estar en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos. 3) Tener domicilio conocido. 4) Tener profesión, ocupación, oficio, arte o industria conocidos. Y según previsión establecida en el art. 58 de la misma norma Procesal Penal se tuviese causales de impedimento. Por lo que el juez ciudadano goza del rol que el Estado le asigna con la misma voz y voto que el juez técnico, teniendo ambos la responsabilidad respecto a la decisión de sentenciar o absolver a una persona, en base a sus capacidades, conocimientos, experiencia y valores, por lo que el tribunal no establece vulneración alguna al respecto. Por otro lado dejar establecido que en la parte considerativa de prueba el tribunal a quo, respecto a la enunciación de falta de punibilidad por inexistencia de elementos probatorios, es decir inexistencia de perjuicio ocasionado a las querellantes, estableció que al encontrarse el apelante en posesión del inmueble de propiedad de estas, quienes no tuviesen un inmueble donde habitar a su llegada de los EEUU, esto les generaría un perjuicio económico el tener que alquilar un inmueble para su estadía, por lo que al respecto el tribunal establece correcta valoración.

- Respecto a lo argüido por el apelante de falta e insuficiencia de fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el tribunal a quo ha momento de la emisión del auto de apertura de juicio, estableció que la acusación fiscal indico que las querellantes no habían suscrito el Poder N° 177/2006 a favor del imputado Jesús Oliva Mercado, para que este pueda disponer del bien inmueble y darlo en anticrético, a sabiendas que este estaba cedido en calidad de anticipo de legitima con usufructo de Neyde Oliva a favor de Patricia Oliva, acusándolo tanto a su persona como a la notaria de los delitos de uso de instrumento falsificado, complicidad, falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, empero con relación a las acusaciones particulares no habría realizado una relación de hechos, limitándose a señalar que se acusaba la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado e incumplimiento de deberes; resaltando que en ninguna de las acusaciones se habría referido ningún daño o perjuicio ocasionado a las querellantes, acusaciones y auto de apertura de juicio que habrían sido impugnadas por esta parte, quien alega además que el tribunal no hizo mención en la redacción de la sentencia respecto a ningún perjuicio elemento imprescindible de los tipos penales acusados. Al respecto se debe tener presente que el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., establece…"El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente. (…) 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. El auto de apertura de juicio no será recurrilble: "Teniéndose del texto precedente que queda sin asidero lo señalado por el apelante respecto a la impugnación que habría formulado, por cuanto el auto de apertura de juicio, constituye una resolución dictada a través de un auto motivado, que no es impugnable, teniendo carácter definitivo conforme lo determina el art. 163-2 del nuevo Cód. Pdto. Pen., no correspondiendo ningún pronunciamiento al respecto.

Por otro lado según el principio acusatorio, sólo se refutan como hechos existentes, los que se encuentran en la acusación, ya sea del Fiscal y/o de la víctima y que fueron comprobados en el juicio oral. Entonces, cuando la sentencia se basa en hechos inexistentes

no existe congruencia fáctica entre los supuestos sometidos a juzgamiento -y los que fundan la sentencia; es decir que el Tribunal de Sentencia funda su resolución en hechos distintos a los alegados por la parte acusadora, por ende es una cuestión no debatida en el juicio oral, de manera que su utilización para sustentar el fallo resulta sorpresivo para las partes causando la indefensión de la parte imputada, por consiguiente vulnera la garantía del debido proceso.

En la especie se tiene que el Ministerio Público y la acusación particular han acusado la comisión de los delitos contemplados en el auto de apertura de juicio de 25 de mayo de 2009, consistentes en falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (incumplimiento de deberes, habiendo sido probada la excepción de prescripción planteada por la coimputada en relación a este ilícito) mismos establecidos en los arts. 198,199 y 203 del Cód. Pen., que a la letra dicen:

Art. 198 "Falsedad material.- El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de 1 a 6 años".

Art. 199 "Falsedad ideológica.- El que insertare o hiciera insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de 1 a 6 años".

Art. 203 "Uso de instrumento falsificado.- El que ha sabiendas hiciera uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad".

Estableciéndose que la tipificación implicase en su enunciación la existencia de perjuicio, alegado de inexistente por el apelante, elementos o supuestos fácticos trasladados a la fundamentación de la sentencia, que han sido objeto del debate, del proceso probatorio, de análisis y de la sentencia, por cuanto el tribunal a quo en el considerado relativo a la valoración de la prueba textualmente refiere "...posteriormente el imputado hizo uso del documento falso dando en anticrético el inmueble, obteniendo beneficio propio y perjuicio en el sujeto pasivo al encontrarse estas al presente, sin poder siquiera ingresar al inmueble de su propiedad..". De lo que se concluye que dicho punto de impugnación no tiene mérito.

- Con relación a lo alegado por el apelante de falta de fundamentación en la sentencia y mala valoración a los medios de prueba, defectos establecidos en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando no haberse efectuado por el tribunal a quo fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva de los medios de prueba, documentales y testificales, haciendo enunciación generalizada de las pruebas, incurriendo en error judicial al calificar el hecho punible y determinar la pena con exceso.

En lo referente a la presunta valoración defectuosa de la prueba, resulta pertinente dejar establecido que la valoración que ha realizado la autoridad jurisdiccional con relación a lo aportado, como ya es ampliamente sabido por los abogados en su condición de técnicos en la materia, 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 critica racional, a efectos de la apelación restringida el tribunal de alzada, está limitado o restringido como mecanismo de control del fallo del juez de sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin estarle permitido ingresar a la construcción de los hechos históricos. Por ende, la apelación restringida constituye fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que

por imperativo del principio de inmediación -que permite aprehender y analizar directamente la prueba para formar convicción de la realidad histórica del hecho, no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno el juez o del Tribunal de Sentencia; lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Es así que los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina leal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a la letra establece: "Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales interiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente. Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable de que: …."la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite..."'. En ese contexto legal, este tribunal de apelación no puede valorar nuevamente las pruebas que fueron producidas en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad; de ello resulta, que el tribunal de alzada solo debe circunscribirse al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. Vale decir que, el tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el tribunal a quo en el análisis intelectivo de la prueba judicializada.

Al respecto de la revisión de la sentencia se puede establecer entre las partes más sobresalientes de la valoración del material probatorio testifical, documental y pericial a las que el tribunal le otorgo fuerza y eficacia probatoria, lo siguiente.." que se encuentran

respaldadas con las documentales de cargo y las declaraciones de las propias querellantes, que resultan coincidentes, en hechos, personas, tiempo y no fue desvirtuada con prueba alguna de la defensa, creando convicción sobre el actuar de Jesús Oliva Mercado…"…"prueba documental que revestida de fuerza probatoria por el tribunal, demuestran que las querellantes a la fecha de la elaboración del Poder N° 177/2006, se encontraban en los EEUU por lo que mal podían estar presentes en la Notaria N° 41 el 7 de febrero de 2005, hecho además sostenido por Neyde y Patricia Oliva, sin que la defensa desvirtúe ese extremo. Documentos que prueban denuncias que existen en contra de los dos imputados..."….."documentales que prueban el uso de hizo Jesús Oliva del Poder N° 177/2005 fraudulentamente obtenido con la intervención de la Notaria María Esther López logrando de esta manera dar en contrato anticrético un inmueble que solo tenía el derecho de uso". Con relación a la prueba de descargo producida por el imputado, el tribunal estableció..." documentales de descargo que en el fondo no desvirtúan la acusación ni el objeto del juicio porque se refieren a hechos periféricos y relacionados con procesos civiles que no tienen relevancia para esclarecer situaciones o probar argumentos de la defensa...." "....material probatorio testifical de descargo que resultan fortaleciendo la acusación porque queda claramente establecido con las atestaciones de descargo la obligación que tiene que observar toda funcionaria pública en el ejercicio de sus funciones así como el rechazo que correspondía manifestar ante una proposición a todas luces ilegal del coimputado. Las testificales de descargo también hicieron conocer la forma en que se habría realizado el documento público signado como F-8..." (Testimonio de Poder N° 177/2005).... "Estableciéndose además que el tribunal a quo emitió resolución previa valoración conjunta de todo el material probatorio y en la especie el apelante no ha indicado cuales son las reglas de la sana critica que han sido inobservadas, limitándose de manera general a afirmar que se habría incurrido en insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, sin indicar concretamente los motivos por los que considera que en la sentencia existe valoración defectuosa de la prueba, es decir no especifica cuáles son las pruebas que se han valorado defectuosamente y que reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria, por el contrario habiendo permitido al tribunal a quo el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y responsabilidad del autor, llegando al grado de certeza suficiente de que el procesado incurrió en los delitos que se le han atribuido, estableciendo también fundadamente la sanción penal aplicable, al haberse generado en el Tribunal de Sentencia convicción de la existencia de la comisión de los ilícitos previstos en los arts. 198, 199 y 204 del Cód. Pen. Por todo lo expuesto es claro que no existe el defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

- Con relación a la vulneración a1e6ada de la previsión contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., mencionando que se consideró un informe pericial que no fue sometido a contradicción, por cuanto el perito My. Luigi Vargas Zambrana no compareció al juicio oral, no existiendo otra prueba de que su persona haya pulsado las firmas falsificadas, mencionando la testifical de Janeth Martínez Claros, quien habría manifestado haber tomado la firma indubitada en el protocolo a dos mujeres que concurrieron a la notaria, corroborado por la testifical de Pedro Carlos Cornejo. Por otro lado no se habría valorado el informe pericial de su defensa elaborado por el My. Humberto Pérez Arce, quien estableció que las firmas en el documento impugnado, no fueron pulsadas por su persona, mismas que establecerían duda razonable a su favor, a más de tampoco haberse valorado el informe pericial del Dr. José Antonio Goitia Duran, en el que no se estableció la autoría de las falsificaciones por falta de

material de comparación. Implicando en consecuencia errónea valoración de prueba, por solo considerar el informe pericial del My. Luigi Vargas Zambrana, por ser perito del Instituto de Investigaciones Forenses para sustentar la sentencia condenatoria.

Al respecto conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que establece de manera textual..."Valoración.- El juez o tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida....". En la especie de la revisión de la resolución apelada, se establece que el tribunal a quo ha momento de la consideración de los informes periciales valoró los 3 informes periciales mismos que establecieron lo siguiente: "..en las conclusiones firmadas por el perito Luigi Vargas Zambrana del Instituto de Investigaciones informa que la firma inserta en el documento cuestionado Protocolo N° 177/2005 no fue producto de la mano escritora de Neyde Oliva Mercado, tampoco fue producto de la mano escritora de Patricia Oliva, que las firmas al pie de Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva fueron producto de la misma mano escritora de Jesús Oliva Mercado, siendo autor dejas firmas y manuscritos cuestionados.

Con relación al informe del perito Humberto Pérez Arce se tiene que las firmas cuestionadas a nombre de Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva, existentes en el Protocolo de Poder N° 177/2006 establecen que son falsificadas. Y por último con referencia a la pericia elaborada por José Antonio Goitia Duran, concluye que la firma a nombre de Neyde Oliva Mercado no guarda relación de correspondencia con las firmas auténticas de comparación de la mencionada persona es firma falsificada, de igual manera establece que la firma de Patricia Oliva es falsificada, no estableciéndose la autoría de las falsificaciones por falta de material de comparación....".

Estableciendo en consecuencia que el tribunal a quo, le asigno el valor a cada uno de los elementos de prueba, realizando apreciaciones que condujeron a la emisión correcta de la resolución.

- Por último con referencia a lo alegado de errónea aplicación de la Ley Sustantiva y error judicial en la aplicación del hecho punible y determinación de la pena defecto previsto en el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo que el tribunal a quo se abstuvo de realizar una diferenciación entre los delitos de falsedad material e ideológica, habiendo confundido ambos delitos y tipos penales puesto que la falsedad material implicase forjar un documento falso y la falsedad ideológica consistiese en insertar en un documento verdadero una falsedad, no pudiendo existir dos verdades contradictorias debiendo determinarse si el documento es falso o es verdadero para luego adecuar la conducta humana, siendo que el tribunal a quo no pudo condenarlo por falsedad material e ideológica, sin ingresar en incongruencia, configurando error judicial en la calificación del hecho y la graduación de la pena, incurriendo en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por la inexacta valoración jurídica por defecto en la selección de las normas y en la interpretación de las mismas. Indicando además que una persona no es fedatario y a la que se acusa de falsificación de firmas no puede ser sujeto activo de la comisión del delito de falsedad ideológica, existiendo autos de vista y sentencias constitucionales reformando la condena por un solo delito, teniéndose que la sentencia condenatoria hace a una aplicación errónea y contradictoria de las normas sustantivas contenidas en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen. Indica que los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado debiesen necesariamente

causar perjuicio, por ser delitos de resultado y que dicho perjuicio no fue enunciado en las acusaciones, habiéndose por otro lado demostrado que el contrato de anticresis había sido devuelto y cancelado antes del juicio, dineros que fueron invertidos en las mejoras al inmueble registrado a nombre de las querellantes, reiterando que no existiese perjuicio, por ende falta de punibilidad y que el tribunal debía absolverlo de los delitos acusados por la aplicación errónea de los arts. 198, 199, 203 del Cód. Pen., la imposición de pena máxima de 6 años, sin considerar atenuantes contenidos en los incs. 2 y 3 del art. 40 del Cód. Pen., resultando la apreciación y fundamentación del tribunal a quo equivocada, por lo expuesto habría solicitado al tribunal de alzada previa compulsa de antecedentes repare la injusticia cometida, anule y deje sin efecto la sentencia recurrida ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

Al respecto se debe tener establecido que ha mérito de lo argumentado y la valoración efectuada por el tribunal a quo, en lo referente a este punto la apelación si tiene asidero, por cuanto conforme A.S. N° 411/2014-RRC de septiembre de 2014 y la S.C. N° 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, se ha establecido: "La improcedencia de ser sentenciado por la comisión de los 3 delitos en forma conexa, correspondiendo de acuerdo a la valoración de caso uno de los elementos de convicción, conforme la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., llegado a la certeza de la existencia real y cierta del uso de instrumento falsificado consistente en el Testimonio de Poder N° 177/2006 de 7 de febrero de 2006, respecto de un poder extendido por las querellantes Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva a favor del imputado, para que este pueda disponer del inmueble y otorgarlo en calidad de anticrético, constituyéndose en el autor del delito de uso de instrumento falsificado tipificado por el art. 203 del Cód. Pen.; deduciendo de la actividad probatoria que la culpabilidad del imputado quedó demostrada con certeza al concurrir los 3 elementos que la componen (desde el punto de vista de la teoría finalista del delito): La imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de otra conducta, lo que implica que el imputado tenía plena capacidad de culpabilidad (no adolecía de causas de inimputabilidad); además de que tenía pleno conocimiento de que su conducta no estaba autorizada y que contravenía el orden jurídico, habiendo lesionado el bien jurídico protegido y que le era exigible abstenerse de cometer el delito, asimismo de tener perfecto conocimiento de que el poder que utilizo para otorgar en contrato de anticrético era falso, al no haber participado en su otorgación las querellantes; motivos por lo que al haber el tribunal a quo determinado como agravantes el status de abogado, conocedor de la ley con existencia de vínculo familiar en relación a las querellantes, el beneficio económico que obtuvo al recibir un monto de dinero por la suscripción de un contrato de anticrético, aprovecharse del acceso que tenía con su familia, sin embargo, no considera como atenuante que procedió a la devolución del contrato de anticrético, que suscribió un documento dejando sin efecto el contrato de anticrético, por lo que en el caso hubo una inadecuada aplicación en la dosificación de la pena, al estar su conducta contemplada solo en el art. 203 del Cód. Pen., uso de instrumento falsificado, por lo que concurriendo atenuantes y agravantes, bajo el principio de favorabilidad, corresponde en el caso concreto, modificar simplemente la pena, siendo que el imputado ser responsable del delito de uso de instrumento falsificado, imponiendo una pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses de privación de libertad en el Penal de San Sebastián Varones, concluyéndose que no puede establecerse responsabilidad con relación a los otros tipos penales de falsedad material e ideológica previstos en los arts. 198 199 del Cód. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara PROBADA EN PARTE el recurso de apelación restrin6ida, interpuesta por el imputado Jesús Oliva Mercado; consecuentemente, se CONFIRMA en parte la Sentencia N° 19/2010, con la modificación de la responsabilidad penal por el delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo una pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses.

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.: Mirtha M. Montaño. T.- .Oscar Florero Florero.

Ante mí: Abg. Ana María Daza Nava.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 553 a 560, María Esther López Vargas, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 105 de 19 de marzo de 2020 y su complementario de la misma fecha (fs. 513 a 522 vta. y 525 a 535), pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva como acusadoras particulares, contra la recurrente y Jesús Oliva Mercado, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 19/2010 de 11 de mayo (fs. 353 a 366), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jesús Oliva Mercado, autor y culpable de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 años de reclusión, con costas, al haberse acreditado los siguientes hechos: por haber participado de manera directa y personal en la falsedad incursa en el Poder N° 177/2006, extendida por la Notaria N° 41, escribiendo de puño y letra las firmas, así como al pie de las firmas como probaron las pericias de cargo, como si correspondieran a Patricia Oliva y Neyde Oliva Mercado, falsificando las firmas auténticas a través de la imitación de las mismas; realizando manifestación engañosa a una funcionaria pública de contenido falso por el que se le otorgaba un poder para que éste pueda vender o dar en anticrético el inmueble de propiedad de las primeras, para finalmente hacer uso del documento falso, obteniendo beneficios propios y perjuicios en el sujeto pasivo.

Así también, declaró a María Esther López Vargas, autora y culpable de la comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión, con costas, al haberse acreditado los

siguientes hechos: en su calidad de funcionaria pública, es decir, notaria de fe pública, insertó en el Poder N° 177/2006, declaraciones falsas en sentido de que Neyde Oliva Mercado y Patricia Oliva otorgaban poder amplio a Jesús Oliva Mercado para que éste pueda disponer del inmueble de propiedad de las primeras, sin siquiera estar ellas presentes y con la sola presentación de carnets de identidad visiblemente vencidos, permitiendo que el imputado, ponga firmas y pie de firmas en el documento que no les correspondían a las víctimas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la imputada María Esther López Vargas formuló recurso de apelación restringida (fs. 383 a 394); alegando los siguientes motivos: 1) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.) ante la no participación del Dr. Juan Luis Ledezma, miembro del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que, al no encontrarse justificado ningún impedimento y no habiéndose constituido el tribunal en la forma prevista por ley, se produjo actividad procesal defectuosa absoluta, no siendo susceptible de convalidación, constituyéndose en un atentado al derecho a la defensa y al debido proceso; 2) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación (art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.) puesto que, el Ministerio Público y las querellantes, en sus respectivas acusaciones, lo hicieron por la comisión de los delitos de Incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 154, 199 y 203 del Cód. Pen.; sin embargo, en el auto de apertura de juicio oral, el Tribunal de Sentencia dispuso el inicio incluyendo el delito de falsedad material, previsto y sancionado por el art. 198 del Cód. Pen., y en la sentencia, dicho tribunal absuelve del referido delito; y 3) Ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba, introducción al sistema de la sana crítica y falta de motivación en la decisión (art. 379-6 del Cód. Pdto. Pen.), pues hubiera errónea valoración de la prueba efectuada por el tribunal, así como infracción a las reglas de la sana crítica.

Por su parte, el imputado Jesús Oliva Mercado formuló recurso de apelación restringida (436 a 452 vta.); alegando los siguientes motivos: 1) Violación a las garantías del debido proceso, ya que hubiera sido juzgado por 3 jueces ciudadanos y un juez técnico, sin que se haya justificado la inasistencia del otro juez técnico, afectando a su defensa y al debido proceso; 2) Violación al debido proceso e insuficiente fundamentación fáctica y probatoria, ya que, las acusaciones del Ministerio Público y particulares, no refieren sobre cuál ha sido el perjuicio ocasionado, siendo que lo delitos de falsedades y uso de instrumento falsificado, necesariamente deben causar perjuicio, aspecto que fue observado pero no mereció ninguna respuesta por parte de la autoridad judicial; 3) Falta e insuficiente fundamentación, considerando que la sentencia recurrida presenta una relación simple de las pruebas de descargo, confundiendo la fundamentación probatoria descriptiva con la fundamentación probatoria intelectiva, o que violenta el debido proceso y la igualdad de las partes; 4) Insuficiente fundamentación probatoria descriptiva con relación a las declaraciones testificales de las querellantes, ya que el tribunal incurre en falta e insuficiente fundamentación probatoria descriptiva y por ende intelectiva, al transcribir e informar en su sentencia, sólo pequeñas partes de las declaraciones testificales de las dos querellantes, privando ilegalmente al tribunal de alzada, de enterarse sobre sus declaraciones; 5) Errónea valoración de la prueba e insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, ya que el perito del Instituto de Investigaciones Forenses no se presentó en la audiencia del juicio oral, por lo que, su informe fue introducido al proceso por su lectura y no se cumplió con la contradicción

en la producción de la prueba afectando a la igualdad de las partes sin contrastar con el otro perito de igual materia, arribando que, en la sentencia existe una falta o insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, incumpliendo lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y 6) Errónea aplicación de la Ley Sustantiva y error judicial en la aplicación del hecho punible y determinación de la pena, ya que el tribunal se abstiene de hacer una diferenciación obligada entre los delitos de falsedad material y falsedad ideológica como parte de la fundamentación jurídica de la condena.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 105 de 19 de marzo de 2020 (fs. 513 a 522 vta.), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró probado en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por Jesús Oliva Mercado, confirmando en parte la Sentencia N° 19/2010, con la modificación de la responsabilidad penal por el delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses, con los siguientes argumentos: 1) Si bien el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., establece que los Tribunales de Sentencia deben estar constituidos por 2 jueces técnicos y 3 jueces ciudadanos, empero, esta previsión no establece la prohibición de llevarse adelante la audiencia de juicio oral con un solo juez técnico, por lo que no se establece vulneración alguna al respecto; 2) Conforme el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., el auto de apertura de juicio no será recurrible, no correspondiendo ningún pronunciamiento al respecto; 3) El tribunal a quo relativo, a la valoración de la pruebe refiere que, posteriormente el imputado hizo uso del documento falso dando en anticrético el inmueble obteniendo beneficio propio y generando perjuicio en el sujeto pasivo al encontrarse éstas al presente, sin poder siquiera ingresar al inmueble de su propiedad, de lo que se concluye que, dicho punto de impugnación no tiene mérito; 4) Estableciéndose además que el tribunal a quo emitió resolución previa valoración conjunta de todo el material probatorio y el apelante no ha indicado cuáles son las reglas de la sana crítica que han sido inobservadas, limitándose de manera general a afirmar que se habría incurrido en insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, sin indicar concretamente los motivos por los que considera que en la sentencia existe valoración defectuosa de la prueba y cuáles son las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología que han sido quebrantadas en la valoración probatoria, por lo que, es claro que no existe el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; 5) El tribunal a quo al considerar los informes periciales valoró los tres informes periciales, estableciéndose que le asignó valor a cada uno de los elementos de prueba, realizando apreciaciones que condujeron a la emisión correcta de la resolución; y 6) El tribunal a quo considera como atenuante la devolución del contrato de anticrético, por lo que, hubo una inadecuada aplicación de la dosificación de la pena, por tanto, bajo el principio de favorabilidad corresponde modificar la pena.

Por auto de vista complementario de 19 de marzo de 2020(fs. 525 a 535), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por María Esther López Vargas, confirmando la sentencia recurrida, con los siguientes argumentos: 1) El art. 52 del Cód. Pdto. Pen., establece que los Tribunales de Sentencia deben estar constituidos por 2 jueces técnicos y 3 jueces ciudadanos, sin embargo, no se establece la prohibición de llevarse adelante la audiencia de juicio oral con un solo juez técnico, por lo que no se establece vulneración alguna al respecto; 2) La congruencia se activa, cuando el sindicado es condenado por un hecho que no fue acusado, en el caso de autos, no cumple aquella función, pues no se dictó

sentencia condenatoria por el delito de falsedad material, menos se le impuso sanción alguna por aquel delito, por ello resulta irrelevante la denuncia sobre este defecto de sentencia; y 3) Al tribunal de alzada se le está prohibido ingresar en una reconsideración de los hechos o de las pruebas, cuando el recurso de apelación restringida se funda en la denuncia de infracción de las reglas de la sana crítica, por lo que, el impugnante detenta la carga de demostrar, bajo una fundamentación coherente, puntual y con respaldo lógico – jurídico, cuáles son las normas del correcto entendimiento inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando además las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, debiendo vincular su crítica con el razonamiento base del fallo y proporcionar la solución que pretende, en base a un análisis lógico explícito, por lo que, los motivos cuestionados no tienen méritos siendo irrelevantes, ya que la sentencia debe ser entendida como una totalidad y no en partes aisladas, pues, el conocimiento de que los hechos se habían producido de una determinada forma, no emerge de una construcción subjetiva y caprichosa del tribunal inferior, sino más bien, en base al análisis y valoración de todos los elementos de prueba incorporados al proceso y que fueron pormenorizados de manera previa, concluyendo que la sentencia se encuentra motivada y congruente, respondiendo a un debido proceso en su elemento de congruencia, sin que se pueda crear una duda razonable, no existiendo mérito en los fundamentos de agravio expresados por la recurrente.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 564/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

La recurrente expresando existir errónea aplicación de la Ley Sustantiva, refiriéndose a la sentencia y haciendo puntualizaciones relacionadas a la culpabilidad (arts. 13, 14, 15 y 24 del Cód. Pen.) y el dolo de la falsedad, dice haber acusado en su recurso de apelación que el tribunal a quo le declaró autora del delito de falsedad ideológica, sin haber establecido cómo su conducta se habría subsumido al tipo penal tipificado por el art. 199 con relación al art. 20 del Cód. Pen., habiendo limitativa y genéricamente establecido su responsabilidad en grado de autoría, sin especificar sobre qué presuntos probatorios arribó a dicha conclusión y mucho menos habría motivado el proceso intelectivo para fundar su decisión, cuando la prueba testifical y documental de cargo y descargo demostraron que su responsabilidad es culposa, además de existir duda razonable conforme al principio del in dubio pro reo sobre su participación; en esta base, acusa que el tribunal ad quem a tiempo de compulsar los antecedentes y motivaciones del recurso de apelación restringida, no habría observado la ausencia de motivación respecto a la defectuosa valoración probatoria de la sentencia expresada como agravio, debido a que en la sentencia no se realizó una correcta individualización ni descripción de la prueba de cargo, que si bien, el tribunal de alzada se pronunció sobre el agravio expresado, lo habría hecho de manera parcial, siendo que la valoración probatoria no habría determinado cuáles serían las pruebas incriminatorias que sirvieron de base para dictar sentencia condenatoria; asimismo, no habría ingresado al análisis del silogismo empleado por el tribunal a quo para determinar en su accionar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica; en tal razón, afirma que la falta de fundamentación constituye una lesión al principio del debido proceso, que se encuentra garantizado en los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., y una resolución que adolezca de éste defecto, en su criterio, no podría ser convalidada correspondiendo la subsanación del defecto a fin de resguardar el debido proceso.

Asimismo, por la comprensión del planteamiento y al haberse admitido el recurso por los presupuestos de la flexibilización, se tiene que, la recurrente expresa como agravio, la ausencia de motivación respecto a la defectuosa valoración probatoria, que existió un pronunciamiento parcial sobre el agravio denunciado en el recurso de apelación y que no se ingresó al análisis del silogismo empleado por el tribunal a quo para la determinación de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica, vulnerando así su derecho al debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, ausencia de motivación respecto a la defectuosa valoración probatoria, pronunciamiento parcial respecto al agravio denunciado en el recurso de apelación y falta de análisis del silogismo empleado por el tribunal a quo para la determinación del tipo penal, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo los supuestos de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1 Sobre la denuncia de ausencia de motivación respecto a la defectuosa valoración probatoria y sobre el pronunciamiento parcial al agravio denunciado en el recurso de apelación.

La recurrente refiere que, el tribunal de alzada, a tiempo de compulsar los antecedentes y motivaciones expuestos en el memorial de apelación, no observó la ausencia de pronunciamiento motivado respecto de la defectuosa valoración de prueba expresado como agravio, por cuanto en la sentencia condenatoria, el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta individualización ni descripción de la prueba de cargo que obraría en su contra y que, más allá de la duda razonable, los habría llevado a la inequívoca decisión de dictar sentencia condenatoria en su contra.

Al respecto, cabe hacer referencia al A.S. N° 346/2019-RRC de 15 de mayo, que refiere: “Ratificar e indicar que es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el auto de vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro de los límites señalados por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva e incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del tribunal de alzada no es la de rebatir la sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios, que junto con la sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentado y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la sentencia del inferior”.

Esta sala ha revisado minuciosamente el auto de vista impugnado, el mismo que, en el Considerando II.3, de fs. 530 vta., a 535, el tribunal de alzada, inicialmente refiere que no puede volver a valorar pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que revisar la logicidad de la sentencia impugnada, en lo que atañe a la actividad probatoria y su vulneración con las reglas de la sana crítica racional. Para ello cita, como doctrina legal aplicable, al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que en su parte más importante señala: “… 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 probatorias, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento las que, independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio… El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si l iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentre acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio". Señalando que, con las precisiones de orden legal y jurisprudencial, el impugnante detenta la carga de demostrar, bajo una fundamentación coherente, puntual y con un respaldo lógico jurídico, cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio, quien además de expresar las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, debe vincular su crítica con el razonamiento en base del fallo proporcionar la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito.

Ante ello, el tribunal de apelación, realiza un repaso y revisión de los argumentos esgrimidos por la recurrente respecto a todos los agravios que hubiese cometido el Tribunal de Sentencia respecto a la valoración probatoria; sin embargo, advierte que la recurrente, simplemente se limita a referir en el escrito de su impugnación, aspectos generales e imprecisos trayendo al debate de que, el tribunal a quo no habría realizado una adecuada valoración de las pruebas e infracción a las reglas de la sana crítica, sin fundamentar qué pruebas no habrían sido valoradas por el tribunal de grado y cuáles hubieran sido valoradas defectuosamente y qué incidencia hubiera tenido aquello en la resolución final, por lo que el motivo es infundado.

Así también, la recurrente refiere que, de la revisión del auto de vista, la Sala Penal N° 1, si bien se pronunció sobre el agravio expresado, lo hace de manera parcial, por cuanto se ha denunciado que la valoración probatoria no determina cuáles son las pruebas incriminatorias tenidas por el tribunal que sirvieron de base para dictar sentencia condenatoria.

Al respecto, esta Sala, como lo ha señalado líneas arriba, ha revisado el auto de vista impugnado y se evidencia que, el tribunal de alzada si se ha pronunciado sobre la valoración probatoria realizada por Tribunal de Sentencia, pese a que, la recurrente, se limita a señalar aspectos generales e imprecisos trayendo al debate de que, el tribunal a quo no habría realizado una adecuada valoración de las pruebas e infracción a las reglas de la sana crítica, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

IV.2. Sobre el motivo relativo al análisis del silogismo empleado por el tribunal de alzada respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica.

La recurrente refiere que el tribunal de alzada, no ingresa al análisis del silogismo empleado por el tribunal sentenciador para determinar en su accionar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica.

El tribunal de apelación refiere que, nuestro sistema procesal penal adopta el modelo de la sana crítica en lo referente a la valoración de la prueba, teniendo, en el caso de autos que, el Tribunal de Sentencia tiene la potestad de valorar la prueba para arribar a conclusiones sobre la responsabilidad de la sindicada, así como para efectuar el análisis sobre la pena a imponerse, es decir, que esta potestad no es arbitraria, sino que se somete a las reglas de la sana crítica; por lo que las conclusiones a las que llega el tribunal a quo se funda en el análisis de la prueba del proceso, además, de no poder fundar sus conclusiones en las pretendidas por la recurrente en base a posiciones transmitidas por las partes, sino por una valoración integral de toda la prueba.

Al respecto, este alto tribunal asume que, pese a la solicitud de la recurrente en el recurso de apelación restringida, de saber con qué prueba o pruebas de cargo se habría probado su responsabilidad en el hecho delictivo bajo el tipo penal de falsedad ideológica, el tribunal ad quem no ha respondido a tal solicitud, limitándose únicamente a revisar y fundamentar la motivación de la valoración probatoria, por cuanto era deber del tribunal de alzada, realizar un análisis del silogismo empleado para determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica, por lo que, el motivo es fundado.

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., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la L. N° 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por, María Esther López Vargas; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 105 de 19 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

132

Ministerio Público y otra c/ Carlos Hugo Justiniano Eklund y otro
Homicidio y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 1341 a 1350, Carlos Hugo Justiniano Eklund, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45 de 19 de octubre de 2020, de fs. 1285 a 1289 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Ingrid Vásquez de Leigue en contra del recurrente y Simón Antonio Rodríguez Roca, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, previstos y sancionados por los arts. 261 y 210 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° 7 de 19 enero de 2018 (fs. 1056 a 1076), el Tribunal de Sentencia N° 6 y Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Carlos Hugo Justiniano Eklund, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas procesales a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, tipificado por el art. 210 del Cód. Pen.; y, a Simón Antonio Rodríguez Roca, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos endilgados, al haberse acreditado el siguiente hecho probado:

El 1 de abril de 2015 a horas 22:30 aproximadamente DARJ de 17 años de edad con autorización provisional para conducir otorgada por el SEGIP, a través de una carta de autorización de su padre Simón Rodríguez Roca, donde expresamente asumía responsabilidades en caso de daño a terceros por el accionar de su hijo, conduciendo con exceso de velocidad y estado de ebriedad la vagoneta Mercedes Benz color blanco, con placa de control 2538-NGT, superando el límite de velocidad reglamentaria para esa vía a 113,47 km/h de velocidad según informe técnico, inobservando las disposiciones del Código de Tránsito y su reglamento, dentro de la cual iban como pasajeros las adolescentes V.B.V., N.L.V., G.F.R. y X.A.M., todos de 16 años de edad, embiste perpendicularmente con su parte frontal izquierda, la parte lateral anterior y media en el segundo tercio de la derecha, de la

camioneta con placa de control 2391-GNF que iba a 7 km/h de velocidad según informe técnico, conducida en estado sobrio por Carlos Hugo Justiniano Eklund, quien inobservando las disposiciones de Código de Tránsito y su Reglamento, haciendo una maniobra prohibida sin tener ni respetar la referencia de paso que tenían los vehículos que se desplazaban sobre la avenida hizo un giro en 'U', luego del impacto la camioneta se desplaza 27.75 metros, proyectándose de costado derecho dando un giro de 180 grados, momento en el que impacta la parte posterior a la altura de la carrocería de un tercer vehículo, con placa de control 2679-BCB que iba a 29 km/h de velocidad según informe técnico, conducido en estado sobrio por Luís Eduardo Aguirre Romero, desplazándose este automotor 193.30 metros del punto de impacto, retrocediendo posteriormente hasta el lugar del hecho, como consecuencia del hecho la menor V.B.V. de 16 años de edad sufrió lesiones gravísimas que le ocasionaron la muerte el 5/04/2015 por traumatismo cráneo encefálico, con fractura de bóveda y base de cráneo. De igual forma resultaron con lesiones graves N.L.V. con politraumatismo con fractura de codo derecho y fractura de tobillo derecho con 45 días de impedimento y G.F.R., con politraumatismo y fractura de fémur izquierdo con 80 días de impedimento.

Fundamentos de derecho.

Carlos Hugo Justiniano Eklund es autor del delito previsto en el art. 261 del Cód. Pen., que es esencialmente culposo, al haber adecuado su comportamiento a lo previsto por el art. 15-2) del Cód. Pen., ya que, el día de los hechos, reviendo la posibilidad de un choque al ver acercarse el vehículo conducido por DRJ a gran velocidad por la avenida principal a la cual quería acceder y sin tomar en cuenta la considerable envergadura del vehículo que conducía, en la confianza de evitar su resultado, inobservando las disposiciones establecidas en los arts. 19-f), 20-f), 64 y 96 del Código de Tránsito, 51, 146, 382-11) de su Reglamento, haciendo una maniobra prohibida, cruzó la Av. Banzer de oeste a este sin tener ni respetar la preferencia de paso que tenían los vehículos que se desplazaban de sur a norte sobre la avenida indicada, en vez de dirigirse al acceso a la Av. Los Cusis que se une con la Av. Banzer en ese sector, hizo un giro en "U" pretendiendo dirigirse de sur a norte por la indicada vía, impactando con la vagoneta con placa de control 2538-NGT que superaba los 100 km/h conducida por el adolescente D.R.J. en estado de ebriedad, produciendo como consecuencia de ese hecho el fallecimiento de una persona y lesiones gravísimas en otras dos; sin embargo, de un análisis de lo previsto en el art. 210 del Cód. Pen., se puede establecer de que su accionar no se circunscribe en el mismo, ya que esas inobservancias, no fueron dolosas, sino fruto de la impericia y confianza excesiva del conductor, pues pretendió en un simple giro colocar un vehículo de más de una tonelada en el carril extremo izquierdo de la ruta sud norte de la Av. Banzer, sin prever que iba a invadir más carriles, no poniendo este comportamiento en peligro la seguridad común de la sociedad, sino que solo involucró a los circunstanciales involucrados en el hecho.

En cuanto a la responsabilidad penal de Simón Antonio Rodríguez Roca, sobre la acusación de cometer los delitos inmersos en los arts. 261 y 210 del Cód. Pen., concordantes con el art. 13 bis de esa misma norma sustantiva: "no se materializa toda vez que no se le puede atribuir a este el hacer su posición de garante que asumió ante el Estado y ante la Sociedad, creando una fuente de peligro…ya que él estaba obligado a controlar y supervisar la conducta de su hijo y el correcto uso del vehículo, ya que ese particular deber jurídico no alcanza los extremos pretendidos por la acusación particular, ya que sino para que existirían las normas previstas en los arts. 23 y 64 de la C.P.E., 41 del Código de las Familias, 39, 41,

158, 259 al 268, 283 al 348 del Cód. N.N.A., que claramente delimitan las responsabilidades de los padres de los hijos, ante sobre todo el accionar transgresor de las normas penales, estableciendo claramente que la única responsabilidad de los padres antes estas circunstancias se encuadran en la reparación del daño civil".

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1084 a 1103 vta.), alegando los siguientes agravios, vinculados al motivo de casación:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en relación a los arts. 13 y 261 del Cód. Pen.; por cuanto, la sentencia lo declaró autor y culpable, cuando no se llegó a establecer más allá de toda duda razonable que su persona sea culpable del accidente de tránsito, siendo esa la condición para que una conducta sea plenamente adecuada al tipo penal previsto por el art. 261 del Cód. Pen., siendo que la sentencia no indica si su persona hubiera resultado culpable del hecho sometido a juzgamiento, sino de manera posterior en cuanto a la fundamentación de la gravedad del hecho indicó que "si bien reviste una gravedad considerable, sin embargo ella más alcanza al accionar irresponsable y temerario de D.R.J. (…), en cuanto al consumo de alcohol, exceso de velocidad…no se da a lo realizado por Carlos Hugo Justiniano Eklund, quien para desgracia de él y su familia, estuvo en el lugar y hora equivocado", no habiéndose probado que su persona haya resultado culpable del hecho de tránsito, sino por el contrario de manera fortuita se encontró en dicho lugar y hora equívoca, por lo que, su accionar no resulta reprochable.

Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; puesto que, bajo el acápite "hechos probados", realizó una descripción del hecho acaecido el 1 de abril de 2015, sin establecer cuál sería su participación y por qué fue considerado autor del ilícito, limitándose a realizar el Juez de mérito una simple relación de los documentos y el hecho en sí, incumpliendo lo previsto por el art 124 del Cód. Pdto. Pen. En el acápite "Fundamentos de Derecho" incurre en una fundamentación incongruente y omisiva, puesto que, se funda en que su persona habría realizado un giro en "U" sin señalar de dónde llegó a dicha conclusión. Otro aspecto señalado por la sentencia fue que "Las acciones fueron fruto de la impericia y confianza excesiva del conductor", sin explicar cómo llegó a dicha determinación, resultándole, además, de desmotivada la sentencia en incongruente; puesto que, por una parte, señaló que su accionar sería catalogada como impericia y exceso de confianza; y, por otra parte, señaló que lo realizado por su persona "estuvo en el lugar y hora equivocada".

Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o valoración defectuosa de la prueba; puesto que, anotó de manera general las pruebas erróneamente valoradas, sin indicar qué valor probatorio le asignó a cada una de ellas, existiendo en el acápite "Valoración de la prueba", una errónea valoración de la misma; además, de omisiva; puesto que: i) Dentro del proceso se realizaron 4 dictámenes periciales, uno realizado por el My. Ramón Francisco Salazar Encinas ofrecido por el Ministerio Público y su persona; ii) Se realizaron 4 peritajes; además, de los realizados por el Cnl. Aquiles Zabala Álvarez, al que formuló exclusión probatoria, ya que, fue realizada por un perito que carece de idoneidad; puesto que, de manera osada se arrojó competencia al otorgarle el 50 % de la responsabilidad a su persona y 50 % de responsabilidad a Daniel Andrés Rodríguez Jaime, en completa contraposición con lo dispuesto por los arts. 399 y 395 del Reglamento del Código de Tránsito; no obstante, la

sentencia señaló que “En cuanto al peritaje del Cnl. Aquiles Zabala Álvarez, perito en accidentología vial con muchos más años de experiencia que los otros peritos producidos en este juicio, a juicio de este tribunal, es el segundo más convincente y creíble”, que fue base para la emisión de la sentencia condenatoria generando una errónea valoración de la prueba; además, la sentencia en cuanto al análisis de la pericia del Cap. Huascar Coca Maldonado señaló: “Si bien este se muestra muy detallado en cuanto a su estructura y elaboración, el mismo no es convincente para tomar en cuenta…el mismo es ambiguo, cuando no absuelve el punto relativo a establecer el porcentaje de responsabilidad de los involucrados en el hecho, saliendo por la tangente que de acuerdo al art. 395-13) del Reglamento del Código de Tránsito, esto es solo facultad del personal policial que realiza el informe técnico”, existiendo una errónea valoración de la prueba; iii) Las pericias realizadas una usurpando funciones determinó responsabilidad en un 50% y otra realizada por el Perito Huáscar Coca Maldonado, determinó que su persona no causó ninguna de las causas del accidente, contrario a la pericia del Cnl. Zabala que estableció que su persona sería la causa inmediata del accidente de tránsito; y, iv) Se incorporó a juicio oral un informe técnico circunstanciado elaborado por el investigador técnico de la Unidad Operativa de Tránsito Cap. Rolando Gutiérrez Huaquipa, que no fue valorado por el tribunal, incurriendo en una omisión.

II.3. Del A.S. N° 566/2019-RRC de 5 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 de los recursos de casación interpuestos por Boleslaw Brychy, Luís Jhonny Leigue Ruíz y el ahora recurrente, impugnando el A.V. N° 55 de 10 de agosto de 2018, en el que, el ahora recurrente acusó, que el tribunal de alzada no contenía la debida fundamentación, respecto a la denuncia de que la sentencia violó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que la relación de hechos fuera sólo una descripción del siniestro acaecido el 1 de abril de 2015, sin establecer cuál fue su participación y las razones de considerarlo autor del ilícito; asimismo, no se había brindado el origen de la conclusión de que su persona haya realizado “un giro en ‘U’”, como tampoco las razones a partir de las que el tribunal de sentencia asumió la convicción que “las acciones fueron fruto de la impericia y confianza excesiva del conductor” (sic). Recurso que inicialmente fue declarado admisible a través del A.S. N° 1000/2018-RA de 7 de noviembre, mereciendo el pronunciamiento de fondo del A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto, que sobre la referida denuncia señaló que:

“Este motivo fue resuelto por el tribunal de alzada argumentando que de la revisión de la sentencia se establecía que cumplió con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues se habría hecho una valoración integral de todos los elementos probatorios incorporados por el acusador, y las conclusiones de la sentencia daban fe y probanza de una labor correcta, tanto en lo jurídico como en lo probatorio, así como la enunciación de los hechos determinados como probados, por lo que el tribunal de alzada concluyó que la sentencia cumplió con los elementos de la sana crítica.

Ahora bien, debe considerarse en primer término que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva del tribunal de mérito, pues el tribunal de apelación no es un tribunal de segunda instancia, y por tanto no tiene facultades para examinar ex novo cuestiones de hecho o la valoración de la prueba, bajo el principio de intangibilidad de los hechos fijados como probados por el tribunal de mérito. Pero también es evidente, que el tribunal de alzada está llamado a realizar un control sobre la logicidad seguida por el tribunal de mérito a tiempo

de motivar la valoración de la prueba, verificando que en ese proceso se haya aplicado correctamente las reglas de la sana crítica; sobre este aspecto el escritor Fernando de la Rúa, expresó: ´…por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por la cámara, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un desentendimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia o … En cambio es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera…`.

En el presente caso, se evidencia que el tribunal de alzada no efectuó el control sobre la logicidad seguida por el Tribunal de Sentencia a tiempo de emitir la sentencia, pues se limitó a enunciar sus conclusiones, sin expresar las razones de su convencimiento acerca del porqué la sentencia contempló adecuadamente el grado de participación criminal y las conclusiones inherentes, sin expresar las razones que llevaron a sus integrantes a determinar ese aspecto; por tanto el tribunal de alzada incumplió su deber de emitir una resolución expresa y clara, a fin de cumplir con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 45 de 19 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

En cuanto, al recurso de Carlos Hugo Justiniano Eklund.

Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva de los arts. 13 y 261 del Cód. Pen.; la relación circunstanciada de los hechos, la imputación, la acusación formal y los demás elementos de prueba que fueron insertados y judicializados por su lectura al juicio oral conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de Sentencia ha llegado a la conclusión que la conducta antijurídica y culpable del imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund se subsume a lo previsto por el art. 261 del Cód. Pen., en el entendido de que los delitos relacionados con accidentes de tránsito son exclusivamente de carácter culposo, por imprudencia y falta de precaución, situación en la que se encuentra el imputado apelante; sin embargo de ello, se puede evidenciar que el apelante no ha cumplido con su deber de carga procesal, es decir sólo alega la existencia del defecto de sentencia que señala el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo no señala de manera precisa y concreta en qué consintió la errónea aplicación de la Ley Sustantiva prevista en los arts. 13 y 261 del Cód. Pen., no especifica si existió errónea calificación del tipo penal, si existió errónea concreción del marco legal o si existió errónea fijación de la pena; sin embargo, de ello no es cierto lo afirmado por el apelante, ya que la sentencia condenatoria es clara y precisa, además de objetiva en cuanto a la fundamentación de los elementos de los tipos penales y la subsunción de la conducta antijurídica del imputado a los hechos concretos acusados, siendo que en la acusación formal se hace relevancia a que el 1 de abril de 2015 la vagoneta Mercedes Benz

donde se encontraban las menores que resultaron lesionadas, y una de ellas fallece porque embiste en la parte lateral anterior y media en el segundo tercio de la derecha con la camioneta Toyota tipo Tundra, que era conducida en estado sobrio por Carlos Hugo Justiniano Eklund; éste último no observó las disposiciones del Código de Tránsito y su Reglamento, hizo una maniobra prohibida en la Av. Banzer, sin respetar la preferencia de paso que tenían los otros vehículos, hizo un giro en U tratando de dirigirse de Sud a Norte; argumentos expuestos en la sentencia contra Carlos Hugo Justiniano Eklund, en justa aplicación del art. 261 del Cód. Pen., con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto, a la falta de fundamentación de la sentencia, la misma cumple con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio; toda vez, que el tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo, ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional cumpliendo con las condiciones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., especificado el grado de participación del imputado, estableciendo las circunstancias de modo, lugar y tiempo, que se encuentran claramente expresadas y plasmadas en el acápite VIII referido a los hechos probados, donde establece que Carlos Hugo Justiniano Eklund, ha inobservado las disposiciones del Código de Tránsito y su Reglamento, haciendo una maniobra prohibida, cruzaba la Av. Banzer de oeste a este sin tener ni respetar la preferencia de paso que tenían los vehículos que se desplazaban de sur a norte sobre la avenida, en vez de dirigirse de la Av. Los Cusis que se une con la Av. Banzer en ese sector, hizo un giro en U pretendiendo dirigirse de sur a norte; explicación demasiado clara como para adecuar la conducta del imputado a los alcances del art. 261 del Cód. Pen., por cuya razón fue condenado en apego del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, el Tribunal de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, existiendo una total congruencia entre la acusación y la sentencia que resulta congruente.

Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, el imputado pretende que se ingrese a valorar nuevamente los elementos de prueba que fueron judicializados ante el tribunal a quo, siendo que, ese aspecto no corresponde al tribunal de apelación; el imputado pide además, que se analice la suficiencia o insuficiencia de información de cada prueba, lo que implica una revalorización de la prueba, lo que le está impedido por el acto de inmediatez del juicio oral; por lo que no se da el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, sin que importe una revalorización de la prueba, evidentemente durante el proceso penal existió cuatro dictámenes periciales, uno realizado por el My. Ramón Francisco Salazar Encinas, ofrecido por el Ministerio Público y el acusado, que versaba sobre los puntos de pericia: determinar la dinámica del accidente, velocidad de los vehículos, elaboración de una reconstrucción virtual, circunstancias del accidente; explicando ampliamente dichas circunstancias del hecho, y aún más, a modo de explicación y complementación de los hechos que determinaron el accidente, se establecieron las acciones de girar en U, por parte del responsable del accidente, situación y conclusión que fue claramente valorada por el Tribunal de Sentencia conforme a las atribuciones otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., siendo plenamente coherente el fundamento de la Sentencia en apego del art. 365 de la citada norma; sin embargo, no se puede dejar de tomar

en cuenta lo determinado por el art. 180 de la C.P.E., que se refiere al principio de verdad material, de lo que, se deduce que un simple formalismo supuestamente omitido por el tribunal, no puede estar por encima de la verdad material, por lo que, la actuación de los peritos fue correcta, y no se incurre en usurpación de funciones.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 567/2021-RA de 16 de agosto (fs. 1364 a 1367 vta.), corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Reclama el recurrente, que el tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva; ya que, no existe fundamentos con relación a la denuncia de la incorrecta aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), formulada en apelación restringida; omitiendo considerar que, dejó claramente establecido que la errónea concreción del marco penal, se encuentra en haber omitido indicar en qué consistía la culpa en el accionar reprochable penalmente, es así que no se establece si se trata de un hecho emergente de una negligencia, imprudencia o impericia.

Señala que, el auto de vista impugnado no cumple con la debida fundamentación al absolver el agravio referido a defecto de Sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no absolvió los puntos cuestionados en cuanto a su participación y los elementos o disposiciones incumplidas del Código de Tránsito, limitándose a referir que la sentencia había realizado una especificación de la participación del imputado en el hecho; sin embargo, no establece su grado de participación dentro del hecho, pues no se llega a determinar que existió impericia en la conducción del motorizado, menos aún menciona cuales serían las disposiciones incumplidas.

Refiere el recurrente que, el auto de vista incumple la doctrina legal del A.S. N° 566/2019-RR de 5 de agosto, pronunciado en la misma causa, en el que se concluyó que el tribunal de alzada no efectuó control de logicidad de la sentencia, limitándose a enunciar sus conclusiones, sin expresar las razones de su convencimiento acerca del por qué la sentencia contempló adecuadamente el grado de participación criminal y las conclusiones inherentes, sin expresar las razones que llevaron a sus integrantes a determinar ese aspecto; considerando que el tribunal de alzada incumplió su deber de emitir una resolución expresa y clara, a fin de cumplir con la previsión legal del art. 124 Cód. Pdto. Pen. Considera el recurrente que el auto de vista impugnado es contrario al precedente porque al pronunciar nuevo auto de vista se han mantenido en un fundamento alejado de la exigencia del auto supremo, desatendiendo la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

El recurrente señala que, en relación a su agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no se pronunció en lo absoluto respecto a los fundamentos vertidos en cuanto a la vulneración de la denuncia de usurpación de funciones por el perito de partes, principio de favorabilidad en cuanto a la cantidad de pericias favorables y no indica por qué considera que el Tribunal de Sentencia, evaluó correctamente los elementos colectados y que omite pronunciarse respecto al valor que le debería otorgar a cada elemento de prueba, siendo evidente que dicha valoración lesionó los principios de lógica y razón.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, este tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el auto de vista impugnado: i) Incurrió en incongruencia omisiva; ya que, no se pronunció con relación a la denuncia de la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; ii) No cumplió con la debida fundamentación a tiempo de absolver el agravio referido al defecto de Sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; iii) Incumplió la doctrina legal del A.S. N° 566/2019-RR de 5 de agosto, pronunciada en la misma causa, en el que se concluyó que el tribunal de alzada no efectuó control de logicidad de la sentencia, desatendiendo la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia; y, iv) No se pronunció, respecto al agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los casos en concreto. (Concierne aclarar que los puntos ii y iii serán analizados de manera conjunta, al abordar ambos lo resuelto por el auto de vista en relación al defecto de sentencia contenido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.).

IV.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, omisión que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y vulnera los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que: “…debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita”, sentando como doctrina legal aplicable que: “(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir

respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.".

Entendiéndose al respecto que, los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador, debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 17-II de la L.O.J., que señala que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", lo contrario implicaría incurrir en vicio de incongruencia omisiva, que generaría que se deje sin efecto el auto de vista impugnado, cuando se constituya en defecto absoluto inconvalidable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales; sin embargo, se debe tener presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia, que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

IV.2. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, así este tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas; al respecto, el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, estableció que: "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 de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba

efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece, que la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, en observancia de las exigencias previstas por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV.3. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

El art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

De donde se tiene que, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419-II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, el A.S. N° 037/2013-RRC, de 14 de febrero, estableció que: "El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la "celeridad", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los tribunales y jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter `erga omnes´, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los autos supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.".

IV.4. Análisis de los motivos casacionales.

IV.4.1. Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado en relación al defecto de sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Señala el recurrente que, el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, en relación a la denuncia de incorrecta aplicación de la ley sustantiva; por cuanto, omitió considerar que, dejó claramente establecido que la errónea concreción del marco penal, se encuentra en haber omitido indicar en qué consistía la culpa en el accionar reprochable penalmente, no estableciéndose si se trata de un hecho emergente de una negligencia, imprudencia o impericia.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la sentencia condenatoria por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, alegando entre otros aspectos que la sentencia incurrió en: Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en relación a los arts. 13 y 261 del Cód. Pen.; por cuanto, lo declaró autor y culpable, cuando no se llegó a establecer que su persona sea culpable del accidente de tránsito, siendo esa la condición para que una conducta sea plenamente adecuada al tipo penal previsto por el art. 261 del Cód. Pen., siendo que la sentencia no indica si su persona fue el culpable del hecho sometido a juzgamiento, sino de manera posterior en cuanto a la fundamentación de la gravedad del hecho indica "este si bien reviste una gravedad considerable, sin embargo ella más alcanza al accionar irresponsable y temerario de D.R.J. (…), en cuanto al consumo de alcohol, exceso de velocidad…lo que no se da a lo realizado por Carlos Hugo Justiniano Eklund, quien para desgracia de él y su familia, estuvo en el lugar y hora equivocado", lo que evidencia que, no se determinó que su persona hubiera resultado culpable del hecho de tránsito, sino que de manera fortuita se encontraba en dicho lugar y hora equivocada, no encontrándose probada en su conducta la culpabilidad que es el verbo rector del ilícito previsto por el art. 261 del Cód. Pen.

Sobre la problemática planteada el auto de vista impugnado abrió su competencia alegando que, el Tribunal de Sentencia llegó a la conclusión de que la conducta antijurídica y culpable del imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, se subsume a lo previsto por el art. 261 del Cód. Pen., en el entendido de que los delitos relacionados con accidentes de tránsito son exclusivamente de carácter culposo, por imprudencia y falta de precaución, situación en la que se encuentra el imputado. Añade el auto de vista, que el apelante no ha cumplido con su

deber de carga procesal, limitándose a alegar la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sin señalar de manera precisa y concreta en qué consistió la errónea aplicación de la Ley Sustantiva prevista en los arts. 13 y 261 del Cód. Pen., no especificando si existió errónea calificación del tipo penal, si existió errónea concreción del marco legal o si existió errónea fijación de la pena; sin embargo, de ello, la sentencia es clara y precisa en cuanto a la fundamentación de los elementos de los tipos penales y la subsunción de la conducta antijurídica del imputado a los hechos concretos acusados, siendo que en la acusación formal se hace relevancia a que el 1 de abril de 2015, la vagoneta Mercedes Benz donde se encontraban las menores que resultaron lesionadas, y una de ellas fallece, embiste en la parte lateral anterior y media en el segundo tercio de la derecha con la camioneta Toyota tipo Tundra, conducida por Carlos Hugo Justiniano Eklund, éste no observó las disposiciones del Código de Tránsito y su Reglamento, hizo una maniobra prohibida en la Av. Banzer, sin respetar, la preferencia de paso que tenían los otros vehículos, hizo un giro en U tratando de dirigirse de sud a norte; argumentos expuestos en la sentencia en justa aplicación del art. 261 del Cód. Pen.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que la denuncia no resulta evidente, pues si bien el auto de vista señaló que el apelante no había cumplido con su deber de carga procesal, limitándose a alegar la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, de ello, de forma expresa el tribunal de alzada desestimó el agravio de apelación, precisando que, los delitos relacionados con accidentes de tránsito son exclusivamente de carácter culposo, por imprudencia y falta de precaución, argumento que resulta coherente; puesto que, un individuo lo comete sin intención, ni voluntad de incurrir en un hecho delictuoso, donde el autor del delito tiene la posibilidad de prever el peligro que ocasionará con sus actos, pero al actuar con imprudencia, negligencia o impericia permite que sucedan los hechos, así del análisis de la sentencia, el auto de vista advirtió que, el imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, no observó las disposiciones del Código de Tránsito y su Reglamento, hizo una maniobra prohibida en la Av. Banzer, sin respetar, la preferencia de paso que tenían los otros vehículos, hizo un giro en U tratando de dirigirse de sud a norte, encontrándose ahí el elemento que extraña el recurrente, que denota que el fallo impugnado de forma expresa explicó al recurrente por qué desestimó el reclamo de apelación, lo que evidencia que no incurrió en vicio de incongruencia omisiva, temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo; toda vez, que el tribunal de alzada emitió respuesta al planteamiento puesto a su conocimiento, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no concurriendo la vulneración del derecho al debido proceso, situación por la que, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

IV.4.2. En cuanto, a las denuncias de que: el auto de vista no cumplió con la debida fundamentación a tiempo de absolver el agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; e, incumplió la doctrina legal del A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto, pronunciada en la misma causa, en el que, concluyó que, el tribunal de alzada no efectuó control de logicidad de la sentencia, desatendiendo la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la sentencia condenatoria por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que cuestionó que, no

existe fundamentación en la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; puesto que, bajo el acápite "hechos probados", se limitó a realizar una descripción del hecho acaecido el 1 de abril de 2015, no estableciendo cuál sería su participación y por qué se lo considera autor del ilícito, limitándose a realizar una simple relación de los documentos y el hecho en sí, incumpliendo lo previsto por el art 124 del Cód. Pdto. Pen. En el acápite "Fundamentos de Derecho" de la sentencia incurre en una fundamentación incongruente y omisiva, puesto que, se funda en que su persona había realizado un giro en "U", sin señalar de dónde llegó a dicha conclusión, evidenciando una ausencia de fundamentación. Otro aspecto señalado por la sentencia es "Las acciones fueron fruto de la impericia y confianza excesiva del conductor", sin explicar cómo llegó a dicha determinación, siendo que su persona es idónea para poner un vehículo en movimiento, así lo acredita su licencia de conducir que al momento del hecho se encontraba vigente y le autoriza a poner un vehículo motorizado en movimiento, resultándole la conclusión arribada por el tribunal de mérito ilógica y alejada de toda realidad. Además, la sentencia incurre en incongruencia; puesto que, por una parte, señala que su accionar sería catalogada como impericia y exceso de confianza; y, por otra parte, señala que lo realizado por su persona "para desgracia de él y su familia, estuvo en el lugar y hora equivocada".

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 55 de 10 de agosto de 2018, que fue dejado sin efecto, por el A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto, invocado como precedente contradictorio por el recurrente, la cual conforme se precisó en el acápite II.2 de este auto supremo, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de la presente causa, en el que, ante la denuncia de que el auto de vista no contenía la debida fundamentación, respecto a que la sentencia violó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constató que: "El tribunal de alzada no efectuó el control sobre la logicidad seguida por el Tribunal de Sentencia a tiempo de emitir la sentencia, pues se limitó a enunciar sus conclusiones, sin expresar las razones de su convencimiento acerca del porqué la sentencia contempló adecuadamente el grado de participación criminal y las conclusiones inherentes, sin expresar las razones que llevaron a sus integrantes a determinar ese aspecto; por tanto el tribunal de alzada incumplió su deber de emitir una resolución expresa y clara, a fin de cumplir con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen…".

De donde se establece con claridad que esta Sala Penal dejó sin efecto el auto de vista entonces recurrido (55 de 10 de agosto de 2018); por cuanto, constató que el tribunal de alzada no se había pronunciado de manera fundamentada sobre el reclamo referente al inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, no había expresado las razones de su convencimiento acerca del porqué la sentencia contempló adecuadamente el grado de participación criminal y las conclusiones inherentes, aspectos que a decir del recurrente, no hubieren sido cumplidos por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista ahora impugnado; en cuyo mérito, corresponde remitirnos a los fundamentos del mismo.

Así se tiene que, el auto de vista ahora impugnado, precisó que, la sentencia, cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, toda vez que el tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de

exclusividad jurisdiccional cumpliendo con las condiciones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., especificando el grado de participación del imputado, estableciendo las circunstancias de modo, lugar y tiempo, que se encuentran claramente expresadas y plasmadas en el acápite VIII referido a los hechos probados, donde establece que el imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, ha inobservado las disposiciones del Código de Tránsito y su Reglamento, haciendo una maniobra prohibida, cruzaba la Av. Banzer de oeste a este sin tener ni respetar la preferencia de paso que tenían los vehículos que se desplazaban de sur a norte sobre la avenida, en vez de dirigirse de la Av. Los Cusis que se une con la Av. Banzer en ese sector, hizo un giro en U pretendiendo dirigirse de sur a norte; explicación demasiado clara para adecuar la conducta del imputado a los alcances del art. 261 del Cód. Pen., por cuya razón fue condenado en apego del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, el Tribunal de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, existiendo una total congruencia entre la acusación y la sentencia que resulta congruente.

De esa relación necesaria de antecedentes, resulta evidente que, el auto de vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., incumplió las directrices desarrolladas en el A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto (emitido en la presente causa), que dejó sin efecto el A.V. N° 55 de 10 de agosto de 2018; por cuanto, no se pronunció de manera fundamentada sobre el referido reclamo de apelación; ya que, no expresó las razones de su convencimiento acerca del porqué la sentencia contempló adecuadamente el grado de participación criminal del recurrente y las conclusiones inherentes; no obstante, el auto de vista ahora impugnado incurrió en el mismo defecto puesto que se limitó a repetir los argumentos del auto de vista que fue dejado sin efecto (55 de 10 de agosto de 2018), con la añadidura de que el Tribunal de Sentencia había dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado Carlos Hugo Justiniano Eklund, existiendo una total congruencia entre la acusación y la sentencia, omitiendo por completo efectuar el control de logicidad seguida por el tribunal de mérito a tiempo de emitir la sentencia a través de una debida fundamentación, tarea que le fue encomendada a través del A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto; empero, no fue cumplida por el tribunal de alzada, actuación no admisible en un Estado de Derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, pues de acuerdo al art. 420 párrafo segundo del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, base de la jurisdicción ordinaria, más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del imputado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal (temática que fue explicada en el acápite IV. 3 del presente auto supremo).

Por los fundamentos expuestos, se concluye que, el auto de vista impugnado incurrió en contradicción al A.S. N° 566/2019-RRC de 5 de agosto; puesto que, fue dictado sin la observancia de las normas procesales contenidas en los arts. 124 y 420 del Cód. Pdto. Pen., resultando evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su componente

derecho a una resolución debidamente fundamentada, temática que fue explicada en el acápite IV.2 de este auto supremo, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

IV.4.3. Respecto a la denuncia de omisión de pronunciamiento por el auto de vista impugnado con relación al defecto de sentencia contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente señala que, en relación a su agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no se pronunció en lo absoluto respecto a los fundamentos vertidos en cuanto a la vulneración de la denuncia de usurpación de funciones por el perito de partes, principio de favorabilidad en cuanto a la cantidad de pericias favorables y no indica por qué considera que el Tribunal de Sentencia, evaluó correctamente los elementos colectados y que omite pronunciarse respecto al valor que le debería otorgar a cada elemento de prueba, siendo evidente que dicha valoración lesionó los principios de lógica y razón.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso se tiene que, contra la sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, alegando que, la sentencia se basó en hechos inexistentes o valoración defectuosa de la prueba, que era deber del tribunal de mérito fundamentar el valor que le asigna a cada uno de los elementos probatorios, lo que no ocurriría en su caso, ya que, la sentencia había anotado de manera general las pruebas erróneamente valoradas, sin indicar el valor probatorio asignado a cada una de ellas, existiendo en el acápite "Valoración de la prueba", una errónea valoración; además, de omisiva; puesto que: i) Dentro del proceso se realizaron 4 dictámenes periciales, uno realizado por el My. Ramón Francisco Salazar Encinas, ofrecido por el Ministerio Público y su persona, que versaba sobre: a. Determinar la dinámica del accidente, en lo referente al cálculo de velocidades de los rodantes protagonistas del hecho; y, b. Elaboración de una reconstrucción virtual en 3D, de las circunstancias en las que se suscitó el hecho de tránsito; no encontrándose determinar las causas del accidente, menos la responsabilidad del hecho; empero, la sentencia indicó que se realizó un giro en "U", que no cursa en ninguna parte del informe pericial; ii) Se realizaron 4 peritajes; además, de los realizados por el Cnl. Aquiles Zabala Álvarez, al que formuló exclusión probatoria; puesto que, de manera osada se arrojó competencia al otorgarle el 50% de la responsabilidad a su persona y 50% de responsabilidad a Daniel Andrés Rodríguez Jaime, en completa contraposición con lo dispuesto por los arts. 399 y 395 del Reglamento del Código de Tránsito; además, la sentencia en cuanto al análisis de la pericia del Cap. Huáscar Coca Maldonado señaló "Si bien este se muestra muy detallado en cuanto a su estructura y elaboración, el mismo no es convincente para tomar en cuenta…es ambiguo, cuando no absuelve el punto relativo a establecer el porcentaje de responsabilidad de los involucrados en el hecho…", existiendo una errónea valoración de la prueba; iii) Las pericias realizadas una usurpando funciones determinó responsabilidad en un 50% y otra realizada por el perito Huáscar Coca Maldonado determinó que su persona no causó ninguna de las causas del accidente, contrario a la pericia del Cnl. Zabala que estableció que su persona sería la causa inmediata del accidente de tránsito; y, iv) Se incorporó a juicio oral un informe técnico circunstanciado elaborado por el investigador técnico de la Unidad Operativa de Tránsito Cap. Rolando Gutiérrez Huaquipa, que no fue valorado por el tribunal, incurriendo en una omisión, prueba elemental que arrojó total responsabilidad al menor infractor y no a su persona.

Sobre la problemática planteada el auto de vista impugnado conforme lo extractado en el acápite II.4 de este fallo, señaló que, el imputado pretende que se ingrese a valorar nuevamente los elementos de prueba que fueron judicializados ante el tribunal a quo, lo que no le corresponde; aspecto que resulta evidente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad; no obstante, de ello, precisó que, durante el proceso penal existió cuatro dictámenes periciales, uno realizado por el My. Ramón Francisco Salazar Encinas, ofrecido por el Ministerio Público y el acusado, que versaba sobre los puntos de pericia: determinar la dinámica del accidente, velocidad de los vehículos, elaboración de una reconstrucción virtual, circunstancias del accidente; habiéndose explicado ampliamente dichas circunstancias del hecho, y aún más, a modo de explicación y complementación de los hechos que determinaron el accidente, se establecieron las acciones de girar en U, por parte del responsable del accidente, situación y conclusión que fue claramente valorada por el Tribunal de sentencia conforme a las atribuciones otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo el auto de vista que, no se incurrió en usurpación de funciones; argumentos que evidencian que el tribunal de alzada emitió pronunciamiento expreso al motivo de apelación puesto a su conocimiento, sin incurrir en vicio de incongruencia omisiva, temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo; toda vez, que el auto de vista impugnado de una comprensión integral del reclamo, lo resolvió ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no concurriendo la vulneración del derecho al debido proceso como arguye la parte recurrente; por cuanto, el tribunal de alzada se pronunció sobre la denuncia planteada; consiguientemente, el motivo en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la L. N° 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Hugo Justiniano Eklund; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 45 de 19 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esa misma instancia, de forma inmediata a la devolución de antecedentes, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

133

Ministerio Público c/ Fernando Vaca Campos
Suministro de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 241 a 255, Fernando Vaca Campos, impugna el A.V. Nº 04/2020 de 16 de octubre de fs. 408 a 412, 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 suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 51 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° 57/2018 de 4 de diciembre (fs. 311 a 314), el Juez 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Fernando Vaca Campos, autor y culpable de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 8 años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios al Estado y la suma de mil días multa a cero cincuenta centavos, haciendo un total de Bs 500.-; al haberse acreditado el siguiente hecho: que la prueba de cargo desfilada durante la celebración del juicio, no deja lugar a duda razonable en relación a que Fernando Vaca Campos adecuó su conducta al delito de suministro de sustancias controladas, previsto en el art. 51 de la L. N° 1008 con relación al art. 20 del Cód. Pen., puesto que fue encontrado en flagrancia en posesión de 600 grs., de clorhidrato de cocaína fraccionada para su distribución, que de la prueba de descargo se pudo evidenciar que el imputado no tendría ningún antecedente policial, judicial o de sustancias controladas por lo que corresponde que sea valorado favorablemente en el momento de la imposición de la pena, tomando en cuenta lo dispuesto por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el acusado Fernando Vaca Campos, formuló recurso de apelación restringida (fs. 317 a 333 vta.), alegando que en primera instancia que le rechazaron los incidentes de exclusión probatoria sin ingresar a su consideración y valoración

de los elementos de fondo, por considerar que los incidentes de exclusión probatoria planteados en juicio debieron ser planteados ante el juez de instrucción penal dentro de la etapa preparatoria y que al momento de juicio su planteamiento fue extemporáneo conforme a lo establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586, causando agravio al imputado por ser errónea la interpretación, puesto que rechazaron sus incidentes sin considerarlos en el fondo.

II.3. Auto de vista impugnado.

Emitido el A.V. N° 8/2019 de 27 de mayo (fs. 364 al 384 vta.), fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 322/2020-RRC (fs. 398 a 401); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. Nº 4/2020 de 16 de octubre (fs. 408 al 412), que declaró admisible e improcedente la apelación restringida planteada, confirmando la Sentencia apelada con el siguiente argumento: en cuanto a la omisión de considerar el incidente de exclusión probatoria 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 de los hechos, la responsabilidad y personalidad del imputado, es decir son válidos todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, como las declaraciones de las partes y de los testigos, dictámenes de expertos, informes especializados, documentos, inspección judicial, medios científicos y cualquier elemento racional que sirva para formar la convicción de la jueza o juez. En este caso, las pruebas de cargo han sido obtenidas conforme lo mandan los arts. 216, 217, 218, 204 y ss. del Cód. Pdto. Pen.; por lo que las afirmaciones del acusado son apreciaciones subjetivas y sin ningún derecho, no se incurre en defectos absolutos previstos en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; ahora si el acusado le resta credibilidad al fondo del informe policial y pericial, el acta de aprehensión el acta de requisa y otros, debió reclamar en el juicio oral para sustentar una sentencia respectiva, pues se trata de un análisis de fondo y no de forma; es decir, el incidente de exclusión probatoria sólo tiene la finalidad de corregir defectos de forma en cuanto a la obtención de prueba o pericia, en este caso se evidencia que la defensa del acusado no especificó de manera clara y precisa cuál es la norma penal con las formalidades exigidas por el art. 314 y 345 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en la obtención de las pruebas de cargo impugnadas no se evidenció ninguna ilegalidad o restricción al derecho a la defensa e igualdad del acusado, inexistiendo sustento legal.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 571/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La parte recurrente advierte que el auto de vista impugnado de forma confusa argumentó que los incidentes de exclusión probatoria debieron ser intentados en la etapa preparatoria, señalando que en ningún momento el tribunal de alzada emitió una valoración específica a cada uno de los fundamentos alegados en el recurso de apelación restringida referido a las exclusiones probatorias, ya que de manera incongruente se limitó a señalar que "las apreciaciones eran subjetivas…", sin mencionar cuáles serían; asimismo, el rechazo fue sin la debida fundamentación, análisis, ni motivación, habiendo solicitado "Errónea apreciación e interpretación de la norma procesal penal en la sentencia por manifestar que las exclusiones probatorias debieron ser planteadas dentro de la etapa preparatoria conforme al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586". El tribunal de alzada omite fundamentar y motivar su fallo, incurriendo en contradicción a la línea jurisprudencial prevista

en el A.S. N° 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre, por incurrir en las siguientes inconsistencias: 1) Refirió como válido y judicializado un dictamen pericial que no fue judicializado por el Tribunal de Sentencia. 2) No valoró ni mencionó los fundamentos de orden legal expuestos como base a los argumentos del incidente de exclusión probatoria contra el acta de requisa de medio de transporte, acta de prueba de campo y las demás pruebas existentes en el cuaderno de investigación. 3) No se mencionó, ni valoró la inexistencia de firma de testigo y el incumplimiento a la excepción de dicha regla de procedimiento de orden público, las pruebas obtenidas como acto inicial fueron ilegales, por lo que se contaminaron las pruebas.

IV. Fundamentos de la Sala.

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. Análisis del caso en concreto.

El recurrente en la instancia casacional reclama que el auto de vista impugnado de forma confusa argumentó que los incidentes de exclusión probatoria debieron ser intentados en la etapa preparatoria, por lo que el tribunal de alzada omite fundamentar y motivar su fallo, contradiciendo lo asumido en el A.S. Nº 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre, por manifestar inconsistencias referidas en el punto III del presente fallo.

Con carácter previo a efectuar el análisis de contraste entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado de conformidad al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y el sustento del A.S. Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, es necesario precisar que las resoluciones de apelación incidental no son recurribles vía casación, entendiendo únicamente

la recurribilidad acorde a los arts. 394 y 403 del Cód. Pdto. Pen., y en las resoluciones judiciales expresamente establecidas; en ese sentido, en el A.S. N° 322/2020-RRC de 20 de marzo, emitido en la presente causa, esta Sala dejó sentado ese criterio de acuerdo al contexto expuesto en el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, asumido y ampliado por el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, salvo la admisión de impugnación a una cuestión incidental vía casación, únicamente cuando el tribunal de alzada no emita pronunciamiento (incongruencia omisiva), sobre la apelación incidental. Con esa precisión, esta Sala Penal advierte que la denuncia de casación concierne a una temática incidental, puesto que el reclamo de alzada da cuenta de un incidente de exclusión probatoria, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el tribunal de alzada en sentido que las afirmaciones del acusado serían subjetivas y sin ningún derecho; y que, si el acusado le restaba credibilidad al fondo del informe policial, pericial, el acta de aprehensión, el acta de requisa y demás, debió reclamarlos en el juicio oral para sustentar un fallo respectivo, enfatizando el tribunal de alzada que, el incidente de exclusión probatoria sólo tiene la finalidad de corregir defectos de forma en cuanto a la obtención de prueba o pericia, evidenciando que la defensa del acusado no especificó de manera clara y precisa cuál es la norma penal afectada, por lo que en la obtención de las pruebas de cargo impugnadas no se evidenció ninguna ilegalidad o restricción al derecho a la defensa e igualdad del acusado inexistiendo sustento legal.

Esto implica, que la Sala de apelación en cumplimiento a un fallo emitido con anterioridad en la misma causa emergente de un recurso de casación formulado por el propio recurrente, otorgó una respuesta a sus planteamientos recursivos al incidente de exclusión probatoria formulado en el acto de juicio, resultando aplicable el entendimiento del A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que entre otros fundamentos, señaló: "…finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación…", bajo este contexto y estableciendo que el tribunal de alzada, efectivamente pronunció resolución sobre la pretensión planteada por el recurrente en apelación, cuya naturaleza es eminentemente incidental, se advierte que al haberse invocado por la parte que tal circunstancia sería pasible de casación, incurrió en confusión respecto a la naturaleza del auto de vista emergente de un recurso de apelación restringida con la naturaleza del auto de vista emergente de una cuestión incidental, pretendiendo que este tribunal admita la posibilidad de recurrir la cuestión incidental por casación, sin considerar la naturaleza de la casación su procedencia en cuanto al tipo de resoluciones emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia y la propia doctrina legal establecida al respecto, razones y fundamentos por los cuales, este tribunal concluye que el argumento recurrido referido a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado respecto a la solicitud de exclusión probatoria, no es viable en esta instancia de casación, por lo 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, interpuesto por Fernando Vaca Campos, de fs. 241 a 255.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

134

Ministerio Público y otra c/ Adolfo Blas Terrazas
Acusación y denuncia falsa y avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020 y 30 de diciembre de igual año, Adolfo Blas Terrazas y Bella Suarez vda. de Camacho, respectivamente promovieron recurso de casación impugnando el A.V. N° 16 de 6 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bella Suarez Vda. de Camacho, contra Adolfo Blas Terrazas, por la presunta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa y avasallamiento, previstos y sancionados en los arts. 166 y 351 bis del Cód. Pen., en mismo orden.

II. Antecedentes.

II.1 Sentencia

Por Sentencia N° 26/2019 de 1 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Montero, declaró a Adolfo Blas Terrazas, culpable en la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado en el art. 351 bis del Cód. Pen., condenándole a la pena privativa de libertad de 5 años de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Readaptación Productiva de Montero. En igual proporción el nombrado fue absuelto de la comisión del delito de acusación y denuncia falsa, previsto en el art. 166 del Cód. Pen.

II.2 Auto de vista.

Contra la mencionada sentencia, Adolfo Blas Terrazas, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 16/2020 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso interpuesto, revocando parcialmente la sentencia y declarándolo culpable del delito de despojo (art. 351 del Cód. Pen.) imponiendo la pena de privación de libertad de 3 años y 6 meses de reclusión, en igual centro penitenciario.

El tribunal de apelación fundamentó su condena en los siguientes argumentos:

"…en los últimos años nuestro país se vio afectado por un sinnúmero de avasallamientos en el área urbana, pero en especial en área rural, por lo que siendo deber del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, el asegurar para la sociedad en su conjunto, el cumplimiento de los principios éticos morales de la sociedad plural…asumió la decisión de promulgar esta ley con el objetivo avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., sin embargo los datos del proceso nos informan que el hecho denunciado data del mes de octubre del año 2013, es decir una fecha anterior de la vigencia de las promulgación de la L. N° 477, respecto al delito de avasallamiento, por esa razón el art. 123 de la C.P.E., establece la prohibición de imponer una sanción penal por un hecho que previamente no era considerado en la Ley Penal…toda vez que el hecho denunciado es de fecha posterior a la vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras N° 477, es posible y viable por el Principio del Iura Novit Curia y a los fines de no dejar impune un hecho, corresponde en este caso adecuar el accionar antijurídico del acusado dentro de los alcances del art. 351 del Cód. Pen., señalado como delito de despojo, ya que de acuerdo a los actos iniciales del iter criminis y las características del hecho denunciado, corresponde ser sancionado por el mencionado delito; en el mismo sentido, corresponde también mencionar que si bien es cierto que el Ministerio Publico y la acusación particular formalizaron acusación en contra del imputado Adolfo Blas Terrazas por la comisión del delito de avasallamiento, sin embargo en aplicación del Principio Iura Novit Curia, este tribunal de alzada tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el juez o tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir una sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente y señalada al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso

…consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas por el tribunal a quo se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime de este tribunal de alzada para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo.

(…)

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente de manera implícita respecto a la redacción de la sentencia, acoge el Principio de Congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el Principio Iura Novit Curia, que únicamente establece la prohibición de incluir, hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto la imparcialidad de juzgador ni vulnera el derecho a la defensa.

(…)

De allí que despojar implica privar a otro de lo que tiene o goza mediante un acto de apoderamiento o desposesionamiento del objeto de propiedad, posesión o goce, por lo que con esta acción recae sobre un inmueble, el apoderamiento desposesivo que implica no ha de realizarse bajo la forma de sustracción, en la misma forma en la que se despliega en el hurto o robo, puesto que en el despojo se saca o expulsa a la víctima del inmueble, o sé

impide su ingreso, sin embargo cabe precisar como lo tenemos dicho en el tipo penal radica por esencia en la privación del derecho real, impidiendo a su titular el ejercicio sobre él, puesto que el elemento subjetivo reside en la privación de los derechos enumerados, por lo que requerirá una intención querer ejercer un poder sobre el inmueble, mediante la sustracción del goce a quienes la ejercía legítimamente.

…por todo lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo condenatorio apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que se ha inobservado la Ley Adjetiva con relación a los defectos arriba mencionados; consiguientemente existen defectos o infracciones acusados por el querellado Adolfo Blas Terrazas, y la prueba aportada por la parte acusadora es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito de despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen., conforme lo exige el art. 365 del citado Procedimiento Penal…" (sic)

III. Motivos de los recursos de casación.

De acuerdo al A.S. N° 576/2021-RA de 16 de agosto, en juicio de admisibilidad, esta Sala delimitó los puntos de atención en el presente pronunciamiento bajo el siguiente detalle:

III.1 Recurso de casación de Adolfo Blas Terrazas

III.1.1 El recurrente denunció vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa, congruencia e impugnación, como defecto absoluto conforme se tiene de lo instituido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que al tribunal de alzada al resolver la problemática puesta a su conocimiento, en mérito a un principio meramente doctrinario, como lo es el iura novit curia, omitió aplicar la Ley Penal y su procedimiento, considerando únicamente para su condena por el delito de despojo, que éste es de la misma familia de delitos que el delito de avasallamiento; añade que el tribunal de apelación contradice su mismo fundamento, al condenarlo por el delito de despojo, cuando éste es un delito de acción privada, dejando de lado que el injusto proceso penal seguido en su contra se inició por el delito de avasallamiento, el cual es de acción pública y obedece a un procedimiento distinto al de los previstos en el art. 20 del Cód. Pen., por lo que sindica al tribunal ad quem de lesionar su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa, a la impugnación y congruencia, así como al principio de seguridad jurídica, argumentando además, que se le estaría coartando la posibilidad de que pueda defenderse de manera irrestricta y conforme al procedimiento previsto para los delitos de acción privada, considerándose a criterio del recurrente la existencia de defecto absoluto conforme en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

III.1.2. Acusa al tribunal de apelación de vulnerar el principio de congruencia, al haber modulado la calificación del delito de avasallamiento al delito de despojo incluyendo hechos nuevos que no son parte de la acusación formal presentada en su contra, impidiéndosele defenderse adecuadamente y aludiendo que el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., prohíbe dicho extremo. El recurrente expuso que aquel hecho vulneró su derecho al debido proceso en su componente congruencia y derecho a la defensa constituyendo defecto absoluto en el orden del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

III. 2 Recurso de casación de Bella Suarez vda. de Camacho.

De manera extraordinaria esta Sala determinó abrir su competencia, ante la denuncia fundamentada de vulneración al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente congruencia, así como la presunta inobservancia al principio de verdad material,

atendiendo el alegato de la Sra. Suarez vda. de Camacho, en sentido que el tribunal de apelación, al modificar la calificación jurídica por el cual se condenó al acusado, condenándolo en alzada, por la comisión del delito de despojo, quebrantó su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en su componente congruencia, así como el principio de verdad material, aplicando en forma errónea el Principio Iura Novit Curia, toda vez que para la modulación del tipo penal no consideró los hechos de la acusación probados en juicio oral, omitiendo considerar además el hecho probado con la prueba DP 14, dejando de lado que el delito de avasallamiento es un delito continuo.

IV. Fundamentos de la Sala.

IV.1 Al recurso de casación de Adolfo Blas Terrazas

IV.1.1 Primer motivo.

(i)

Considera el recurrente que, el tribunal de apelación de manera ilegal con afrenta incluso a sus propios argumentos, resolvió el caso omitiendo aplicar la Ley Penal y su Procedimiento, invocando el Principio Iura Novit Curia en lugar de la L. N° 1970, para dictar condena por el delito de despojo.

Agrega que ese tipo de decisión no es congruente en sí misma, a más de atentatoria de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la seguridad jurídica, pues en su perspectiva:

"…en la propia fundamentación de los vocales al ser mi persona sentenciada por otro delito del que…fuera acusado en un debido proceso, se…está dejando en completo estado de indefensión con relación aun su tomamos en cuenta, de que el delito de avasallamiento es un delito de acción pública, tal como lo prescribe el art. 16 de la L. N° 1970, y por lo tanto, éste, es ejercido por la dirección funcional del Ministerio Público y su procedimiento es diferente, al de un delito de acción privada (art. 18 Cód. Pdto. Pen.) como lo es el de despojo, por mandato de lo prescrito por el art. 20 del Cód. Pdto. Pen., y por ende, su tratamiento y procedimiento, es diferente, ya que la acción penal privada, será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme a procedimiento especial…" [sic]

Dijo además que, la nueva sentencia, generó un estado de indefensión al pretender condenársele por un delito distinto al acusado, pretendiéndose condenarlo sin antes ejercer su derecho a la defensa, ser oído en juicio y sometido a un debido proceso y al procedimiento especial de un delito de acción privada como lo es el despojo. Acota, que fue el propio tribunal de alzada, el que constató irregularidades a la hora del procesamiento por el inferior por el delito de avasallamiento, siendo que pese a recurrir en apelación para la corrección del yerro, los de apelación incurrieron en nuevos vicios, incurriendo en defecto absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

También considera que tanto el tribunal de juicio como del de apelación incidieron en el defecto descrito en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., "ya que es por demás evidente que la sentencia condenatoria aquí impugnada…no guarda relación jurídica de congruencia en cuanto a lo condenado en la resolución condenatoria y la verdad histórica y material de los hechos, objeto del presente proceso" (sic); la imputación formal -explica- fue modificada por Auto Interlocutorio N° 179/2018 de 16 de marzo, por la cual sólo declaró procedente la existencia del presunto delito de acusación falsa o denuncia falsa y no así el de avasallamiento.

(ii)

La relación de antecedentes procesales llegados a esta sede, dan cuenta que, a tiempo de la realización de audiencia de solicitud de medidas cautelares, la defensa arguyó que la calificación por el delito de avasallamiento incumplía los rangos temporales del art. 123 de la C.P.E., habida cuenta que los hechos objeto del proceso se hubieran producido alrededor del mes de octubre de 2013, cuando la L. N° 477, que incorporó al Código Penal la tipificación del delito de avasallamiento, fue promulgada el 30 de diciembre de aquel año.

La consideración del juez cautelar, optó por si bien reconocer el yerro, a la par reconocer que la calificación jurídica en esa fase del proceso no era menos que un acercamiento no absoluto cuya variabilidad era posible de acuerdo con los datos a recoger propiamente en etapa preparatoria, aspectos todos recogidos en Auto Interlocutorio N° 179/2018 de 16 de marzo.

Más adelante, el Sr. Blas Terrazas, activó incidentes de 'impugnación a la acusación fiscal' del Ministerio Público, acto que fue declarado infundado a través de Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2018, por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Montero, decisorio que a su vez fue apelado por el recurrente a través de escrito de 5 de septiembre de 2018, motivando la emisión de Auto N° 249 de 19 de noviembre de 2018, en el que tomando en cuenta que en fecha anterior a la emisión del AI de 17 de agosto de 2018, el imputado habría presentado memorial de desistimiento a los incidentes opuestos en primer momento, revocó esta última decisión, aceptando el retiro de los incidentes.

En esas circunstancias fue emitido el auto de apertura de juicio oral de 20 de marzo de 2019, disponiendo la apertura de debates en el caso seguido por el Ministerio Público y querella de Bella Suarez vda. de Camacho contra Adolfo Blas terrazas por los delitos de avasallamiento y denuncia falsa, contenidos en los arts. 351 bis y 166 del Cód. Pen. respectivamente.

Abiertos los debates, el acusado formuló incidentes que cuestionaron la fundamentación de ambas acusaciones, esencialmente centradas en disputar afirmaciones respecto a los verbos del tipo, sustentados en una serie de acciones de derecho propietario, en consideración del en ese momento incidentista, no eran constitutivas de avasallamiento. El tribunal de juicio, difirió la resolución de este asunto hasta el momento de dictar sentencia, siendo que, llegado ese momento, declaró su improcedencia alegando incumplimiento de requisitos previstos en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

Luego de todo el curso descrito, en efecto fue emitida la Sentencia N° 26/19 de 1 de julio, con los resultados arriba expuestos.

De tal cuenta, no es como dice el recurrente que el curso del proceso arrastró un error manifiesto en torno a la calificación del delito de avasallamiento, por cuanto si bien es presente la referencia de cuestionar su presencia en el trámite por no acatar el rango de temporalidad del art. 123 del C.P.E., no se advierte la emisión de una decisión específica y particular sobre tal aspecto, siendo evidente también que posteriores actuaciones del recurrente no incidieron de modo frontal con tal aspecto, sino se expusieron cuestiones justificantes de porqué se consideraba el hecho no había ocurrido en la forma como lo plantearon las acusaciones.

Fue entonces aquel contexto el que determinó el actuar del tribunal de alzada, esto es la llegada de un recurso de apelación en el que, si bien se cuestionaba la aplicación de

una norma con carácter retroactivo, no existió decisión formal anterior que haya rebatido o censurado esa calificación. Así pues, los de apelación, tomaron en cuenta no solamente el costado formal de la calificación sino advirtieron que los hechos determinados en sentencia, más allá de su tipificación en el delito de avasallamiento, se adscribía a un fenómeno más grande por el que el Estado había transcurrido en los últimos años, enfocado en el derecho a la propiedad privada y el suelo.

De ahí que la distinción entre el avasallamiento propiamente dicho y el delito de despojo, es foco de atención directa en el razonamiento del A.V. N° 16 de 6 de julio de 2020, apreciándose a la par que, si bien la norma en censura se pronunció a través de una ley posterior al supuesto denunciado, no es menos cierto que la estructura semántica es básicamente la misma al delito de despojo, estando presentes –y en el mismo orden- todos los verbos de acción comisiva (violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio) como se encuentran enfocados también la actuación del agente y la relación de ocupación de un bien inmueble.

Aquella coincidencia, sumada a que la hipótesis fáctica fue constante e invariable a lo largo de las actuaciones procesales, hacen patente que el derecho a la defensa reclamado por el acusado no fue vulnerado en momento alguno, por cuanto los hechos que sirvieron para entablar el debate contradictorio y de los cuales ejerció amplia defensa en fase de juicio oral, no fueron modificados, reinterpretados o modulados en lo absoluto, con lo que, teniendo presente la posibilidad reglada de aplicación del Principio Iura Novit Curia, en fase de apelación restringida sobre únicamente la calificación jurídica, esta Sala asuma convicción de la adecuada actuación del tribunal de alzada en la emisión del A.V. N° 16 de 6 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz.

(iii)

Por otro lado, sobre la alegación de ilegalidad sobre la variación de tipo de acción en torno a los delitos, observando que sobre un trámite de acción penal pública se haya traspuesto uno correspondiente a acción penal privada, señalar que debe tenerse presente que la L. N° 1970, en su art. 42, estipula imperativamente que, “Corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, según lo establecido en este Código. La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código”, regla que, fue respetada a lo largo del presente trámite como se tiene evidenciado en todos los actuados fueron autoridades de la jurisdicción penal únicamente las que intervinieron a lo largo del proceso. De igual forma y en ese mismo criterio, la Sala toma en cuenta que por disposición expresa del art. 47 del Cód. Pdto. Pen., “No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad”, regla con la que el argumento sostenido por el Sr. Blas Terrazas, decae en infundado.

IV.1.2. Segundo motivo.

(1)

Acusa al tribunal de apelación de vulnerar el principio de congruencia, al haber modulado la calificación del delito de avasallamiento al delito de despojo incluyendo hechos nuevos que no son parte de la acusación formal presentada en su contra, impidiéndosele defenderse adecuadamente y aludiendo que el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., prohíbe dicho extremo. El recurrente expuso que aquel hecho vulneró su derecho al debido proceso en su

componente congruencia y derecho a la defensa constituyendo defecto absoluto en el orden del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Arguye que, “el A.V. N° 16/2020...incurre en sendas e ilegales modificaciones de forma y de fondo, incluyendo hechos nuevos, que no son parte de la acusación formal…cayendo en contradicción, incongruencia e ilegalidad” (sic). En similar postura el recurrente manifiesta que, si bien el fallo impugnado enuncia jurisprudencia contenida en el A.S. N° 94/2013 de 2 de abril, que modulase las posibilidades de actuación de los tribunales de apelación en función al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al mismo tiempo inhibe acatar dicha directriz jurisprudencial.

(2)

Como se destacó atrás en esta misma resolución, el A.V. N° 16 de 6 de julio de 2020, de modo alguna restringió o amenazó disminuir ningún derecho a las partes, tanto por las condiciones particulares del proceso en las que le fue encargada su pronunciamiento, como a la par teniendo en cuenta que la lectura sobre los hechos acusados, los enunciados en sentencia y sobre los que el tribunal de apelación ejerció la potestad librada por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., motivos que hacen que el presente motivo decaiga también en infundado.

IV.2. Recurso de casación de Bella Suarez vda. de Camacho.

La recurrente argumenta denuncia fundamentada de vulneración al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente congruencia, así como la presunta inobservancia al principio de verdad material; atendiendo el alegato de la Sra. Suarez vda. de Camacho, en sentido que el tribunal de apelación, al modificar la calificación jurídica por el cual se condenó al acusado, condenándolo en alzada, por la comisión del delito de despojo, quebrantó su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en su componente congruencia, así como el principio de verdad material, aplicando en forma errónea el Principio Iura Novit Curia, toda vez que para la modulación del tipo penal no consideró los hechos de la acusación probados en juicio oral, omitiendo considerar además el hecho probado con la prueba DP 14, dejando de lado que el delito de avasallamiento es un delito continuo.

En la lectura del memorial de casación opuesto por la Sra. Suarez vda. de Camacho, si bien, a prima facie, transmite referencias sobre la presunta lesión de derechos y garantías jurisdiccionales de tutela constitucional, absolviendo de manera preliminar un estudio de admisibilidad, en un segundo momento, en el cual este análisis se posiciona, aquella interpretación tiende a variar dramáticamente.

Y es que, no solamente el texto de recurso se adscribe a la sola afirmación de afectación al principio de congruencia entre acusación y sentencia, sino que las citas jurisprudenciales utilizadas y hasta la propia narración de eventos dentro del presente trámite son presentados de manera inconclusa, irresoluta.

Así por ejemplo, el apartado III intitulado ‘Fundamentos de Hecho y Derecho’, relata datos del proceso, sobre fechas y actuaciones, por una parte sin describir un desenlace o cuestionar algún contenido, y por otra reforzar la legalidad de lo obrado por los de apelación, reconociendo abiertamente que el hecho denunciado y en el que el delito se remitiría en efecto sucedió antes de diciembre de 2013, aspecto que no solo hace que en cierta medida la

alegación de la recurrente sea contradictoria en sí misma, sino que da pie, precisamente a la observancia del art. 123 Constitucional, operada por el tribunal de apelación.

En suma, no existiendo agravio patente, la Sala fallará en el sentido hasta aquí expuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación, interpuestos por Adolfo Blas Terrazas y Bella Suarez vda. de Camacho, contra el A.V. N° 16 de 6 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

135

Ministerio Público y otro c/ Diego López Moreno y otro
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 381 a 383, Carlos Michel Andrade Ramos en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como acusador particular, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20 de 24 de agosto de 2020, de fs. 347 a 349, 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 entidad recurrente contra Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, falsedad material y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 335, 190, 198 y 199 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° 16/2018 de 22 de junio (fs. 198-199), el Juzgado 8° de Instrucción Cautelar en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez, autores y culpables de los delitos de estafa, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, falsedad material y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 335, 190, 198 y 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión; al haberse acreditado el siguiente hecho: Durante la requisa que realiza el Ministerio Público al vehículo del imputado lograron encontrar diversas certificación y sellos de la Caja Nacional de Salud, AFP'S, Ministerio de Trabajo, Gobierno Municipal de Santa Cruz y otros, durante el interrogatorio a Diego López, manifestó que los sellos y la documentación eran realizadas con su amigo Leonardo Yujo Chávez, y es así ante el registro de su inmueble se encuentran varios sellos en posesión del mencionado imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la parte recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 243 a 247), alegando los siguientes agravios: La sentencia no considera la oposición fundamentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (sic). En la sentencia impugnada en su estructura no se considera la oposición fundamentada de la averiguación objetiva de la verdad histórica de los hechos y tener la posibilidad de proponer el juzgamiento de todos los partícipes en sus distintos grados, fundamento que fue oportunamente presentado, donde los imputados han "exaccionando" montos de dinero a nombre del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras instituciones Estatales en varias ocasiones y víctimas múltiples, menos se consideró el elemento "dolo" siendo que no fue un hecho aislado sino de manera reiterativa los hechos datan de 2016 hasta que fueron descubiertos en flagrancia, por lo tanto las sentencias condenatorias en el marco del ordenamiento procesal penal vigente, ya no pueden traducirse en una simulada fundamentación carente de la averiguación de la verdad donde se establezca quienes fueron los cómplices e investigadores conforme a la S.C. N° 1300/2011-R de 26 de septiembre y el entendimiento del A.S. N° 642/2016-RRC de 24 de agosto.

II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala de apelación emitió el A.V. N° 54 de 26 de octubre de 2018 (fs. 286 a 288 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 620/2019-RRC de 20 de agosto (fs. 337 a 341); a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 20 de 24 de agosto de 2020 (fs. 347 a 349), que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, refiriendo que en este caso el representante de la Entidad recurrente manifiesta como agravio el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5), indicando que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y que no cumple con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., resultando que en el cuaderno procesal existen desistimiento y acuerdos transaccionales con las víctimas, lo cual implica que ambos imputados han demostrado su arrepentimiento de los hechos.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 464/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del planteado motivo planteado por la entidad recurrente relativo a la carencia de fundamentación del auto de vista, respecto al valor otorgado a la oposición que

formuló procedimiento abreviado, acusando que el auto de vista impugnado omitió otorgar respuesta a los reclamos planteados en alzada.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática: Que el auto de visa incurrió en una carencia de fundamentación con relación al valor otorgado a la oposición fundada que presentó, al ser suprimida y mucho menos considerada conforme señala el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., por lo que considera que existe falta de justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales el Juez de Instrucción no se pronunció sobre la oposición, situación que dice haber sido expresamente motivado en el A.S. N° 642/2016-RRC de 24 de agosto, que es contrario a la fundamentación del auto de vista impugnado; haciendo notar además que, el recurrente justificadamente no participó de la audiencia de procedimiento abreviado y además de haber pedido su suspensión, que no fue considerado.

IV.1. La debida fundamentación de resoluciones judiciales.

En cuanto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva, constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia". (sic).

Lo anterior significa, que la falta de fundamentación o motivación, concurriría cuando la resolución emitida por el juez o tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación". (sic).

IV.2. Respecto a la oposición al proceso abreviado.

Sobre la problemática, el A.S. N° 642/2016 RRC de 24 de agosto, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de R.F.C. y otra, por el delito de estafa, tiene como hecho generador la omisión del análisis de la oposición fundada de la víctima en procedimiento abreviado por parte del tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

"Respecto al trámite, el art. 374 de la norma Adjetiva Penal señala que: [En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario]; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público, para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal, pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal; además, del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez cautelar para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

Debe agregarse que la oposición de la víctima podrá fundarse en el hecho de que el acuerdo suscrito entre la representación del Ministerio Público, el imputado y su defensor, no observe el principio de legalidad, por la falta de consideración de circunstancias fácticas que incidan en la calificación jurídica de la conducta del imputado, establecida incluso en una eventual acusación particular o en la solicitud de imposición de una pena que no se encuadre a los límites establecidos por la norma sustantiva, considerando que la normativa expresamente establece en el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., que la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal; pero también cuando considere la víctima que la realización del juicio oral permita un mejor conocimiento de los hechos, habida cuenta que los dos supuestos previstos en el art. 373-II del Cód. Pdto. Pen., no resultan excluyentes.” (sic).

IV.3. Del análisis del motivo casacional.

A los fines de la resolución del presente recurso, necesariamente se debe acudir al recurso de apelación restringida formulado por la entidad recurrente en el que alegó que:

“La sentencia no considera la oposición fundamentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social” (sic)., refiriendo que el juez de sentencia no consideró la oposición fundamentada y efectuada para la averiguación objetiva de la verdad histórica de los hechos y tener la posibilidad de proponer el juzgamiento de todos los partícipes en sus distintos grados, fundamento que fue presentado oportunamente, donde los imputados han “exaccionando” montos de dinero a nombre del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras instituciones estatales en diversas ocasiones y víctimas múltiples, menos se consideró el elemento “dolo” siendo que no fue un hecho aislado sino de manera reiterativa los hechos datan de 2016 hasta que fueron descubiertos en flagrancia, por lo tanto las sentencias condenatorias en el marco del ordenamiento procesal penal vigente, ya no pueden traducirse en una simulada fundamentación carente de la averiguación de la verdad donde se establezca quienes fueron los cómplices e investigadores.

Al respecto, el tribunal de alzada respondió que en el presente caso del estudio minucioso de los datos del proceso elevados a consideración y conforme las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la víctima tiene a su alcance alternativas ágiles y consensuadas de solución a su conflicto humano y puede resolver el problema que ha causado en su actuación, recurriendo a alternativas menos violentas y estigmatizantes que las tradicionales, mucho más efectivas en función a la resocialización del individuo y que contribuyen a desarrollar su capacidad de autodeterminación, advirtiendo que la entidad apelante cuestiona la falta de fundamentación subjetiva e inventada donde la documentación

objetiva señala otro extremo con respecto a la presencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese ámbito, aclara que cuando se trata de procedimiento abreviado de conformidad a los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal se limita a dictar una Sentencia de manera simplificada, ya que los imputados admitieron la comisión de los delitos en audiencia pública y manifestaron su consentimiento para la salida alternativa, convergiendo en un fallo simplificado, que requiere que necesariamente el juez verifique si el Ministerio Público, los imputados y sus abogados han llegado a un acuerdo para el procedimiento abreviado y el Fiscal de Materia lo plasma en su requerimiento conclusivo, pidiendo se condene a los imputados por los delitos atribuidos y la pena a imponerse sea de 3 años de reclusión, entonces si el juez verificó esos requisitos lo único que le queda es homologar dicho acuerdo entre el Fiscal y los imputados por lo tanto la sentencia cumple con la formalidades exigidas, "ya que no ha visto por conveniente optar por un proceso común y ordinario de juicio oral; si bien la víctima puede oponerse a este procedimiento especial, sin embargo el Fiscal de Materia tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima; y en caso de oposición el juez o tribunal tienen plenas facultades de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso el Juez 8º de Instrucción en lo Penal de la Capital ha optado por la concesión de la salida alternativa ante la petición expresa del Ministerio Público y la renuncia de los imputados a un juicio oral y ordinario, aceptando la comisión de los delitos y así como aceptan que se les imponga una pena de tres años de reclusión" (sic).

Por lo destacado líneas arriba se advierte que no existe una respuesta fundada y motivada a la petición expuesta respecto a que en sentencia no se consideró la oposición al procedimiento abreviado por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por otro lado respecto al fundamento del tribunal de apelación en cuanto a que la parte apelante no fundamentó, menos cumplió con las exigencias de fundamentación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., "Por lo tanto, no hubo una oposición fundamentada conforme lo exige el art. 373 punto III del citado Procedimiento Penal" (sic), esta Sala Penal entiende que la parte recurrente presentó memorial de oposición a la salida alternativa como se puede constatar mediante memorial de 5 de junio de 2018, de fs. 128-129 vta., y que fue ratificado por memorial de 20 de junio de 2018, a fs. 202, entonces no existe un sustento fáctico para que el tribunal de alzada asuma que no existió una oposición conforme al art. 373 parág. III del Cód. Pdto. Pen., si de los actuados se constata que no fue considerado en primera instancia como converge el reclamo tanto en alzada como en casación, argumentos de la Sala Penal Tercera que omite dar una respuesta conforme al principio tantum devolutum quantum apellatum.

IV.3. Recordatorio sobre el cumplimiento de los autos supremos.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el

ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

En consecuencia, se llama severamente la atención a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emisión del auto de vista impugnado, sin la observancia de la doctrina legal aplicable emitida en el A.S. N° 620/2019-RRC de 20 de agosto, omisión que transgrede el art. 420 párrafo segundo del Cód. Pdto. Pen., que claramente establece que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, el cual, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria.

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., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40-I de la L. N° 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Michel Andrade Ramos en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 20 de 24 de agosto de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 21 de marzo de 2022.

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

136

Ministerio Público y otro c/ Engler Soliz Pinheiro
Violación a infante, niño, niña o adolescente

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 272 a 284 vta., Engler Soliz Pinheiro, interpone recurso de casación impugnando el A.V. Nº 022/2021 de 14 de junio, de fs. 213 a 222, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación a 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 Nº 02/2020 de 23 de enero (fs. 110 a 122), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Guayaramerín del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Engler Soliz Pinheiro absuelto de la comisión del delito de violación a infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción en el tribunal sobre su responsabilidad penal, disponiendo la cesación a las medidas cautelares impuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 135 a 138 vta.), BB en su condición de abuela de la víctima de 3 años de edad (fs. 139 a 144) y la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 147 a 151), a su turno formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. Nº 022/2021 de 14 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró la admisibilidad y procedencia de los recursos planteados; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro tribunal.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente previa cita y transcripción de la S.C. Nº 0064/2018-S2 de 15 de marzo y los AA.SS. Nos. 468/2017-RRC de 27 de junio, 5 de 26 de enero de 2007 y 509/2020 de 11 de noviembre, advierte que el auto de vista impugnado carece de motivación de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., entendiendo que simplemente se abocó a transcribir los fundamentos de la sentencia y citar jurisprudencia sin demostrar los motivos que orientan a la decisión asumida, más cuando no se explica cuál la contradicción entre la fundamentación probatoria y fáctica o cuál sería la incoherencia en la que hubiese incurrido la sentencia; asimismo, el tribunal de alzada infiere la errónea valoración probatoria ya que supuestamente el tribunal inferior no realizó un adecuado valor individual y conjunto de las pruebas MPD-4 y MPD-11, existiendo controversia con la MPD-7, sin posibilidad de ser controvertido por el acusado, debiendo considerar la jurisprudencia de Perú, Colombia y Argentina; por otro lado, el tribunal de apelación en mérito a los AA.SS. Nos. “257/06, 438/05 y 91/06” señaló que no puede valorar las pruebas; empero, valoraron de manera sesgada las pruebas MPD-4 y MPD-11, en el entendido que no fueron valoradas de manera individual y conjunta, teniendo

presente el A.S. N° 931/2016-RRC de 24 de noviembre, que estableció la incidencia de vincularse al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que el tribunal de juicio efectuó un adecuado valor probatorio más cuando del examen médico forense se determinó que la menor presentaba desgarro "contra natura", la defensa jamás alegó lo contrario, sosteniendo que la víctima padecía una serie de enfermedades que la madre no se percató que a la postre provocarían el desgarro; por lo cual, no se demostró la participación del imputado en el hecho y no debe utilizarse en calidad de presunción de verdad a ultranza y vulneración del derecho al debido proceso acorde a los arts. 116 de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que la carga de la prueba le corresponde al acusador y no al acusado de conformidad a la S.C.P. Nº 1050/2013, por lo que no existe la defectuosa valoración individual y colectiva, que tiene asidero con el correcto entendimiento humano y la sana crítica orientando al tribunal de mérito a la decisión asumida, bajo la lógica de identidad y contradicción del tercero excluido y la razón suficiente; por cuanto resulta evidente que el tribunal de apelación efectuó la revalorización de las pruebas MPD-4 y MPD-11, al haber asignado valor distinto al que fuera considerado por el tribunal inferior, teniendo en cuenta los AA.SS. Nos. 534/2015 de 24 de agosto y 525/2016-RRC de 14 de julio y la SC 0970/2016-S2 de 7 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 5 días siguientes a la 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 julio de 2021 (fs. 238), interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente advierte que el auto de vista impugnado carece de motivación de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que simplemente se abocó a transcribir los fundamentos de la sentencia y citar jurisprudencia sin demostrar los motivos que orientan a la decisión asumida, más cuando no se explica cuál la contradicción entre la fundamentación probatoria y fáctica o cuál la incoherencia en la que incurrió la sentencia; asimismo, el tribunal de alzada infiere la errónea valoración individual y conjunta de las pruebas MPD-4 y MPD-11, existiendo controversia con la MPD-7, sin la posibilidad de ser controvertida por el imputado, sin considerar que el tribunal de juicio efectuó un adecuado valor probatorio; por lo cual, no se demostró la participación en el hecho y no debe utilizarse en calidad de presunción de verdad a ultranza y vulneración del derecho al debido proceso acorde a los arts. 116 de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que la carga de la prueba le corresponde al acusador y no al acusado, inexistiendo la defectuosa valoración individual y colectiva, que tiene asidero con el correcto entendimiento humano y la sana crítica orientando al tribunal de mérito a la decisión asumida, resultando evidente que el tribunal de apelación efectuó la revalorización de las pruebas MPD-4 y MPD-11, al haber asignado valor distinto al que fuera considerado por el tribunal inferior.

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. 468/2017-RRC de 27 de junio, 5 de 26 de enero de 2007, 509/2020 de 11 de noviembre, 931/2016-RRC de 24 de noviembre, 534/2015 de 24 de agosto y 525/2016-RRC de 14 de julio, 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 converge a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia al derecho al debido proceso; empero, incumple con lo preceptuado en al acápite anterior del presente fallo, en el entendido que no se detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía constitucional vulnerado y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, para que en base a esos insumos este tribunal abra su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar en el fondo la pretensión recursiva.

Dejando constancia que las SS.CC. Nos. 0064/2018-S2 de 15 de marzo, 1050/2013 y 0970/2016-S2 de 7 de octubre, 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 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 Engler Soliz Pinheiro, de fs. 272 a 284 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

137

Renatto Cafferata Centeno
Incidente de nulidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2022, de fs. 2615, Renatto Cafferata Centeno, promueve incidente de nulidad respecto a la notificación practicada con el A.S. Nº 050/2022 de 7 de marzo.

I. Argumentos del incidente.

El incidentista refiere que fue notificado con el A.S. Nº 50/2022 de 7 de marzo, que rechazó su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción y al momento de recibir copia de ley verificó que dicha resolución no estaba completa, faltando la última página; por lo que, la diligencia resultaría nula.

II. De los fundamentos de la resolución.

Opuesto el incidente de nulidad de notificación, corresponde a esta Sala resolver la problemática planteada de manera fundada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, en principio es menester señalar que el Código procesal de la materia, en su art. 166, respecto de la nulidad pretendida, dispone en el inc. 2) que la notificación será nula, si la resolución ha sido notificada en forma incompleta.

Ahora bien, el incidentista sustenta la nulidad de notificación en la causal 2) del art. 166 del Cód. Pdto. Pen., alegando que la notificación practicada el 10 de marzo con el A.S. N° 50/2022, fue de manera incompleta; es decir, sólo la primera parte de la referida resolución, faltando la última página en que constaría la parte dispositiva; en consecuencia, teniendo claramente identificada la observación del incidentista corresponde la verificación de la diligencia de notificación.

Al respecto, se observa que la notificación cursante a fs. 2606, practicada por la Oficial de Diligencias de Secretaría de Cámara de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 164 del Cód. Pdto. Pen.

El incidentista no adjuntó ningún documento que acredite fehacientemente que fue notificado de forma incompleta con el A.S. Nº 50/2022 de 7 de marzo o que faltaría la última página del mismo; en consecuencia, no probó su pretensión documentalmente, pese a que por disposición del art. 166-2) del Cód. Pdto. Pen., la parte debiera demostrar lo contrario, ya que toda pretensión debe estar sustentada en prueba constituyendo carga procesal del incidentista presentarla.

En el caso el incidentista pese a dejar constancia que el hecho generador del incidente se verifica “por el documento adjunto”, no presenta prueba alguna, por lo que el Tribunal no puede resolver el planteamiento con base a suposiciones, sino a elementos objetivos propuestos por el incidentista; así se tiene de la voluntad del legislador expresada en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda asumirse que dichas emergencias sólo resultan aplicables a etapa preparatoria.

Conforme las actuaciones, se advierte que la orden instruida emitida para la notificación al imputado con la resolución de excepción de extinción penal de prescripción, contiene todo el contenido del A.S. Nº 050/2022, por lo que no existe sustento probatorio del incidentista formulado, careciendo de mérito, por lo que devine en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 124 del Cód. Pdto. Pen., y conforme los fundamentos expuestos en la presente resolución, resuelve declarar INFUNDADO el incidente de nulidad promovido por Renatto Cafferata Centeno, debiendo proseguir con el trámite para la emisión de la resolución de fondo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de marzo de 2022.

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

Ministerio Público c/ Jairo Israel Guarachi Ramírez
Abuso sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 334 a 341 vta., Jairo Israel Guarachi Ramírez, impugna el A.V. N° 98 de 19 de mayo de 2021, de fs. 309 a 315 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera 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 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° 30/2019 de 01 de octubre (fs. 256 a 262), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jairo Israel Guarachi Ramírez, autor de la comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 7 años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jairo Israel Guarachi Ramírez formuló recurso de apelación restringida (fs. 264 a 277), resuelto por A.V. N° 98 de 19 de mayo 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.

El recurrente manifiesta que en su apelación restringida denunció violación a la presunción de inocencia vinculado a un defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista no consideró su planteamiento puesto que sólo se refirió al mismo en la penúltima foja, faltando a la verdad al solo indicar que “el recurrente se limita solamente a transcribir citas legales así como citar alguna jurisprudencia, autos supremos y sentencias constitucionales, sin embargo no hace ninguna fundamentación como lo exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pese a que se le dio la oportunidad de hacerlo en la audiencia de fundamentación y ampliación que señalo este tribunal de alzada para el 16 de abril de 2021, a la cual no asistió ni su abogado defensor” (sic.), por lo que el recurrente indica que no sólo omitió pronunciarse respecto a la fundamentación de dicho agravio, sino que llegó a convalidar el actuar del Tribunal de Sentencia, en vista de que apartándose de lo exigido por ley, dentro del presente proceso se le trasladó la carga de la prueba. Cita como precedente contradictorio al A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, señalando además los arts. 16, 17 y 70 del Cód. Pdto. Pen., principio de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto inconvalidable conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

En su apelación restringida denunció como agravio el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se basó en un medio probatorio que fue incorporado de forma no legal al juicio o mediante su lectura en violación a las normas, puesto que durante el desarrollo de la etapa probatoria dentro del juicio oral y como consta en el acto de audiencia y en la grabación de audio ordenado por el Tribunal de Sentencia, se tiene que el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio ofreció como prueba documental (PD-2) una acta de declaración ampliatoria de la testigo-denunciante Dina Cerezo Bauty, pese a que el Ministerio Público tenía la posibilidad de hacer comparecer a Dina Cerezo como testigo decidió no hacerlo y optó por forzar la incorporación de su declaración ampliatoria policial. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 602/2016 de 10 de agosto.

Da a conocer que en su apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, por lo que denuncia que el tribunal de alzada no contempló de manera íntegra que el Tribunal de Sentencia no había realizado valoración probatoria siguiendo las reglas de la sana crítica, limitándose a transcribir algunas pruebas consistente en el informe psicológico realizado ante la defensoría (PD-7), indicando el tribunal de alzada "Es un hecho concreto y real que se halla plenamente acreditado con las pruebas testificales, material y documentales de cargo, si bien es cierto que no existen lesiones ginecológicas ni corporales en la víctima sin embargo no se descarta la posibilidad de maniobras o toque impúdicos que por lo general no dejan huellas" (sic); cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 35/2016 del 21 de enero de 2016, 451/2016 del 15 de junio, 206/2012 del 9 de agosto.

En cuanto al agravio que denunció en apelación de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, el auto de vista omitió su labor bajo el falso justificativo de que no habría fundamentado el recurrente, cuáles fueron las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común que se violentaron a través de que apreciaciones y cuál debió ser la valoración correcta de la prueba, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 282/2015 de 8 de junio.

Menciona el recurrente que denunció en su recurso de apelación restringida la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370-11) citando como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 137/2017 de 21 de febrero y 239/2012 de 3 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 5 días siguientes a la 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 27 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de agosto 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.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, el recurrente refiere que, el auto de vista: i) Denunció violación a la presunción de inocencia vinculado a un defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista no consideró su planteamiento puesto que sólo se refirió al mismo en la penúltima foja, faltando a la verdad; ii) Denunció como agravio el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se basó en un medio probatorio que fue incorporado de forma no legal al juicio o mediante su lectura en violación a las normas, puesto que durante el desarrollo de la etapa probatoria dentro del juicio oral y como consta en el acto de audiencia y en la grabación de audio ordenado por el Tribunal de Sentencia, se tiene que el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio ofreció como prueba documental (PD-2) una acta de declaración ampliatoria de la testigo-denunciante Dina Cerezo Bauty, pese a que el Ministerio Público tenía la posibilidad de hacer comparecer a Dina Cerezo como testigo decidió no hacerlo y opto por forzar la incorporación de su declaración ampliatoria policial; iii) Da a conocer que en su apelación restringía denuncio defectos de sentencia art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria por lo que denuncia el recurrente que el tribunal de alzada no contemplo de manera íntegra que el Tribunal de Sentencia no había realizado valoración probatoria siguiendo las reglas de la sana crítica, limitándose a transcribir algunas pruebas consistente en el informe psicológico; IV) Denuncio el recurrente defecto de sentencia art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, por lo que el auto de vista omitió su labor bajo el falso justificativo de que no habría fundamentado el recurrente, cuáles fueron las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común que se violentaron a través de que apreciaciones y cuál debió ser la valoración correcta de la prueba; V) el recurrente denunció en su recurso de apelación restringida la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370-11).

Sobre las problemáticas planteadas, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 602/2016 de 10 de agosto, 35/2016 del 21 de enero, 451/2016 de 15 de junio, 206/2012 de 9 de agosto, 282/2015 de 8 de junio, 137/2017 de 21 de febrero y 239/2012 de 3 de octubre; 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 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 inadmisibles.

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 Jairo Israel Guarachi Ramírez, de fs. 334 a 341.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

139

Ministerio Público y otra c/ Ricardo Pinaya Chachaque
Tentativa de violación de adolescente y abuso sexual
Distrito: Oruro

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, 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, condenando a la pena de 13 años y 3 meses de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro, 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.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 60 a 64), que fue resuelto por A.V. N° 66/2021 de 1 de octubre (fs. 104 a 107 vta.) dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

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 Keimi 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. 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 5 días siguientes a la 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 recurrido el 21 de octubre de 2021 (fs. 110), 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, 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 cuanto, al único motivo de casación, se evidencia que el recurrente acusa que el auto de vista, convalida 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, denunciando la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E.; 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., argumentos bajo los cuales 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.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 085 de 28 de marzo de 2013, respecto a la vulneración al principio de congruencia el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos; 396/2014-RRC de 18 de agosto, relativo a las reglas de congruencia entre la sentencia y la acusación; y 167/2013-RRC de 13 de junio, sobre la vulneración del principio de congruencia cuando se inserta hechos no contemplados, cuando menos, en una de las acusaciones; precisando el recurrente que los precedentes tendrían su fundamento en el cumplimiento del art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez que el auto de vista impugnado contendría una infracción inconvalidable, puesto que condena al recurrente 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; de la fundamentación expuesta, se tiene que la parte 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, el presente recurso deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Pinaya Chachaque, de fs. 114 a 119; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

140

Ministerio Público y otra c/ Willy Choque Zenteno y otro
Feminicidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante los memoriales presentados el 28 de octubre de 2021, cursantes de fs. 232 a 236 vta. y 240 a 244, Willy Choque Zenteno y Leoncio Zenteno Ayala respectivamente, interponen Recursos de Casación impugnando el A.V. Nº 65/2021 de 24 de septiembre, de fs. 205 a 215 vta., emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Victoria Peñafiel Fernández, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-5 y 7 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 21/2021 de 13 de abril (fs. 94 a 107 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró, aplicando el principio Iura Novit Curia, a Willy Choque Zenteno y Leoncio Zenteno Ayala, autores de la comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 y 310-d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 23 años de presidio a cada uno, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima. Así también, se declaró la absolución de los imputados por el delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Willy Choque Zenteno y Leoncio Zenteno Ayala, formularon recursos de apelación restringida (fs. 111 a 118 y 129 a 133) respectivamente, resueltos por A.V. Nº 65/2021 de 24 de septiembre (fs. 205 a 215 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes ambos recursos; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación.

III.1. Recurso de Casación del imputado Willy Choque Zenteno.

El recurrente plantea los siguientes motivos:

En cuanto al art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., (que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba), refiere que, el tribunal de alzada sin analizar debidamente lo reclamado, justifica que la sentencia tiene la fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, conteniendo acápites como la enunciación del hecho, circunstancias objeto del juicio, motivos de derecho que fundamentan la sentencia, sin indicar, además, que no se indicó cuáles son los elementos que evidencian su participación en el hecho acusado.

Respecto al art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., (la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), el tribunal de apelación, transcribiendo la enunciación del hecho, concluye que, el fallo contiene ese componente de que ambos imputados hubiesen violado a la víctima y posteriormente quitarle la vida, considerando que, en la L. N° 348, se encuentran insertos los delitos de violación y feminicidio, y que los mismos

resguardan y tutelan la protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, aspecto que no tienen nada que ver con lo reclamado en apelación.

En relación al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., (la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva), refiere que, el tribunal de alzada pretende justificar refiriendo que la sentencia contiene todos los requisitos, que se ha valorado toda la prueba, cuando el reclamo se refería al hecho de que, en ninguna parte del fallo, no se indica con qué medio de prueba se llega a tal conclusión y cuál fue su accionar en la comisión del hecho por el que se le condena.

En cuanto al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., (que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria), el tribunal de alzada refiere que, en los Considerandos III, V y VI están descritos todos los aspectos y que la sentencia cuenta con la debida motivación, viendo de manera superficial el título, sin analizar el contenido de cada uno de ellos, pues de hacerlo, hubiera advertido el aspecto reclamado como justiciable, al tener el derecho de conocer con qué prueba se le involucra fundamentando debidamente.

III.2. Recurso de casación del imputado Leoncio Zenteno Ayala.

El recurrente plantea señala:

Que, la sentencia le sanciona por un hecho que no conformó el ámbito de la acusación, transcrita en la misma y en el auto de vista, en toda su extensión, lo que constituye una infracción al principio de congruencia (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.) y a la materialización objetiva de un defecto de sentencia (art. 370-11 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 5 días siguientes a la 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 Willy Choque Zenteno fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de octubre de 2021 (fs. 219), interponiendo el recurso de casación el 28 del mismo mes y año (fs. 232 a 236 vta.); en el caso del recurrente Leoncio Zenteno Ayala, fue notificado con el referido auto de vista, el 20 de octubre de 2021 (fs. 218), interponiendo el recurso de casación el 27 del mismo mes y año (fs. 240 a 244), es decir, ambos recurrentes plantearon los recursos dentro del plazo de los 5 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.

V.2.1. Del Recurso de casación del imputado Willy Choque Zenteno.

A los fines 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, a los fines de 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.

En cuanto al primer motivo, el recurrente señala que, 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, el tribunal de alzada sin analizar debidamente lo reclamado, justifica que la sentencia tiene la fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, motivos de derecho que fundamentan la sentencia, sin indicar, además, que no se precisó cuáles son los elementos que evidencian su participación en el hecho acusado.

El recurrente cita el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, extrayendo la parte que considera pertinente, respecto a que los Tribunales de Sentencia o el juez, deben emitir la sentencia fundamentada consignado todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, el motivo deviene en admisible.

Sobre el segundo motivo, el recurrente refiere que, sobre la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación (art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.), el auto de vista transcribe la enunciación del hecho para concluir que el fallo contiene ese componente de que ambos imputados hubiesen violado a la víctima y posteriormente quitarle la vida, considerando que en la L. N° 348, se encuentran insertos los delitos de violación y feminicidio, y que los mismos resguardan y tutelan la protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, aspecto que no tienen nada que ver con lo reclamado.

El recurrente cita el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, extrayendo la parte que considera pertinente, respecto a que, 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, por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, el motivo deviene en admisible.

En relación al tercer motivo, el recurrente advierte que, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), el tribunal de alzada pretende justificar refiriendo que la sentencia contiene todos los requisitos, que se ha valorado toda la prueba, cuando el reclamo se refería al hecho de que, en ninguna parte del fallo, no se indica con qué medio de prueba le hace llegar a tal conclusión y cuál fue su accionar en la comisión del hecho por el que se le condena.

El recurrente cita el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, extrayendo la parte que considera pertinente, respecto a que los Tribunales de Sentencia o el juez, deben emitir la sentencia fundamentada consignado todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo incorporadas legalmente en el proceso, por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, el motivo deviene en admisible.

Finalmente en el cuarto motivo, el recurrente expresa, respecto al defecto de falta de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), el tribunal de alzada, en los Considerandos III, V y VI del auto de vista, describe todos los aspectos y que la sentencia cuenta con la debida motivación, viendo de manera superficial el título, sin analizar el contenido de cada uno de ellos, pues de hacerlo hubiera advertido el aspecto reclamado como justiciable, al tener el derecho de conocer con qué prueba se le involucra fundamentando debidamente.

El recurrente cita el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, extrayendo la parte que considera pertinente, respecto a que, 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, por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, el motivo deviene en admisible.

Así también, se hace notar que el recurrente ha citado los AA.SS. Nos. 149/2008 de 6 de junio, 418 de 10 de octubre de 2006, 479 de 8 de diciembre de 2005, 62/2007 de 27 de enero, 453 de 16 de noviembre de 1989, 410 de 20 de octubre de 2006, 455 de 1 de septiembre de 2009, 305 de 9 de septiembre de 2008, 149 de 6 de junio de 2008, 020 de 9 de enero de 2008, 299 de 19 de agosto de 2005 y 43/2013 de 21 de febrero; sin explicar su

relación con los agravios denunciados ni la contradicción que tuvieren, para realizar la labor de contraste, por lo que, dichos autos supremos no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo.

V.2.2. Del recurso de casación del imputado Leoncio Zenteno Ayala.

El recurrente señala que, la sentencia le sanciona por un hecho que no conformó el ámbito de la acusación, y que la misma fue transcrita íntegramente en el auto de vista, lesionando el principio de congruencia (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.) y generando así un defecto en la sentencia (art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.).

El recurrente cita 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, extrayendo las partes que considera pertinente, respecto al principio de congruencia y la relación que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por lo que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, 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 ADMISIBLES los recurso de casación interpuestos por Willy Choque Zenteno y Leoncio Zenteno Ayala, de fs. 232 a 236 vta. y 240 a 244; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

141

Ministerio Público y otros c/ Andrea Lucía Loayza Monroy y otra
Robo agravado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 865 a 868 vta., Juan Carlos Gutiérrez Pareja y Rómulo Orlando Torres Monrroy, impugnan el A.V. N° 98/2019 de 25 de junio, de fs. 807 a 813, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, los recurrentes y Frida Loayza de Torres contra Andrea Lucía Loayza Monroy y Fanny Monrroy Enríquez, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio y sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 332 y 298 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 39/2017 de 30 de agosto (fs. 396 vta. a 423 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 9 de La Paz, declaró a Andrea Lucía Loayza y a Fanny Monrroy Enríquez, autoras de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y hurto, previstos y sancionados por arts. 298 y 326 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses, 50 días multa a razón de 2 bolivianos por día y costas y reparación del daño civil al Estado y a la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, las imputadas formularon recursos de apelación restringida (fs. 431 y 435 vta. y 441 a 448 vta.), resueltos por A.V. N° 98/2019 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedentes los citados recursos; consecuentemente, anuló la sentencia apelada disponiendo el reenvío de la causa.

III. Motivos del recurso de casación.

Los recurrentes manifiestan que el auto de vista impugnado incurrió en errónea aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que existiría incongruencia entre lo impugnado y lo resuelto por el tribunal de alzada, vulnerándose los arts. 124 del mismo cuerpo legal, 17 de la L.Ó.J., y 115 y 180 de la C.P.E. Señalan que, se dejó de lado el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 480 del Cód. Pdto. Pen., supliéndose los argumentos de la parte contraria y emitiendo un pronunciamiento más allá de lo pedido, lo cual contradice el precedente contenido en el A.S. N° 2019/2018- RRC de 10 de abril, ya que de oficio se observó la enunciación del hecho objeto del juicio, pues no señalaría que los querellantes tienen su domicilio en el inmueble ubicado en calle Pioneros de Rochdale, no se menciona la numeración, ni la hora en que hubiesen sucedido los hechos, circunstancias no reclamadas por las apelantes.

Asimismo, señalan que el auto de vista mencionó que para la subsunción del hecho al tipo penal de allanamiento, debía tomarse en cuenta el art. 24 del Cód. Civ., lo que contraviene el sentido contenido en el A.S. N° 660/2014- RRC de 20 de noviembre, cuyo entendimiento se vincula a que dicha norma está destinada a determinar el lugar en que se debe refutar como domicilio para efectos jurídicos en materia civil, siendo que la materia penal tiene una connotación diferente, relacionada al derecho a la intimidad.

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 5 días siguientes a la 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Complementación de 16 de enero de 2020, emitido respecto al A.V. N° 98/2019 de 25 de junio, el 21 de marzo de 2022. Por otro lado, se constata que los recurrentes interpusieron su recurso de casación el 19 de marzo de 2020. Al respecto, debe aclararse que anteriormente, al constatarse la inexistencia de la notificación con el Auto de 16 de enero de 2020, se devolvió el expediente al tribunal de alzada, que efectuó la notificación faltante el 21 de marzo de 2022, motivo por el cual la fecha de presentación del recurso de casación resulta anterior a la notificación con el mencionado auto de complementación. Hecha esta aclaración y teniendo presente que el derecho a la impugnación ya había sido ejercido antes de la regularización de la notificación, se asume que el recurso, fue presentado en el plazo legal establecido en 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.

En su primer motivo, los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado, incurrió en un pronunciamiento más allá de lo pedido en su momento, vulnerando el principio de congruencia, lo cual representaría una errónea aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal, de los arts. 17 de la L.O.J., y 115 y 180 de la C.P.E., lo cual además sería contrario al precedente contenido en el A.S. N° 2019/2018- RRC de 10 de abril, el cual establece que la congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido que solo pueden resolver lo solicitado por las partes, de tal forma que el juzgador no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido, ni más de lo que se le haya pedido, de donde surge la importancia de fijar con claridad el objeto del reclamo, 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, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

Al respecto, los recurrentes añaden que el tribunal de alzada suplió los argumentos de la parte contraria, ya que de oficio observó defectos de la sentencia vinculados a que en la

enunciación del hecho objeto del juicio no se señaló que los querellantes tendrían su domicilio en el inmueble ubicado en calle Pioneros de Rochdale, no se indica la numeración, ni la hora en que hubiesen sucedido los hechos, circunstancias que en ningún momento habrían sido reclamadas por las apelantes. De tal forma, puede apreciarse en términos claros la precisión de la contradicción que existiría entre el contenido del auto de vista impugnado y el precedente citado por los recurrentes, por lo que el motivo expuesto resulta admisible para su consideración en el fondo del recurso.

Respecto al segundo motivo, se tiene que los recurrentes denuncian que el auto de vista sostuvo que para la subsunción del hecho al tipo penal de allanamiento debía tomarse en cuenta el art. 24 del Cód. Civ., lo que contraviene el sentido contenido en el A.S. N° 660/2014- RRC de 20 de noviembre, cuyo entendimiento se vincula a que dicha norma está destinada a determinar el lugar en que se debe refutar como domicilio para efectos jurídicos en materia civil, siendo que la materia penal tiene una connotación diferente, relacionada al derecho a la intimidad. En este caso, del planteamiento expuesto por los recurrentes se advierte que precisan en qué radicaría la contradicción entre el acto impugnado y el precedente invocado, que tiene que ver con el sentido jurídico dispar al haber tomado como fundamento el tribunal de alzada, el art. 24 del Cód. Civ., aspecto discorde al entendimiento del A.S. N° 660/2014- RRC que entiende que para aspectos vinculados a la tipología del delito de allanamiento, no se debiera considerar una noción civilista de domicilio, ya que las características de la noción de domicilio en el ámbito penal se encuentran vinculadas al concepto de intimidad personal. Por lo que, señalada la aparente contradicción entre el sentido jurídico del auto de vista impugnado y el precedente invocado, 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 Juan Carlos Gutiérrez Pareja y Rómulo Orlando Torres Monrroy, de fs. 865 a 868 vta.; 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de abril de 2022.

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

142

Ministerio Público y otro c/ Leónidas Nelson Lara Zumarán
Violación de infante, niño, niña o adolescente

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 210 a 213 vta., Leónidas Nelson Lara Zumarán, impugna el A.V. N° 32 de 29 de abril de 2021, de fs. 206 a 208 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 y Alan Merlín Vaca, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-g) y o) del Cód. Pen., modificado por el art. 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) y 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° 02/2021 de 15 de enero (fs. 169 a 175), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Leónidas Nelson Lara Zumarán, autor de la comisión del delito de violación de infante niño niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-g) y o) del Cód. Pen., modificado por los arts. 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) y la L. N° 1173, 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, Leónidas Nelson Lara Zumarán, formuló recurso de apelación restringida (fs. 180 a 183 vta.), resuelto por A.V. N° 32 de 29 de abril de 2021, 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 el auto de vista contradice al A.S. N° 044/2014 de 20 de febrero en lo concerniente a la regla de la congruencia conforme lo establece el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.), entre la sentencia y la acusación, concordante con el art. 362 de la citada norma Procedimental Penal, toda vez que en la acusación fiscal la víctima es AAA y en la sentencia apelada se incorporó un nuevo hecho y una nueva víctima por ello refiere que supuestamente también habría sido abusada sexualmente, dicha incorporación de hechos nuevos, viola su derecho a la defensa, dejándole en absoluto estado de indefensión por que se le privó de las prerrogativas del art. 348, en lo relativo al ofrecimiento de pruebas de descargo, así mismo conlleva a la vulneración del art. 117-I de la C.P.E., concordando con los arts. 1 y 5 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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 22 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

Reclama que el auto de vista contradice al A.S. N° 044/2014 de 20 de febrero en lo concerniente a la regla de la congruencia conforme lo establece el art. 370-11) toda vez que en la acusación fiscal la víctima es AAA y en la sentencia apelada se incorpora un nuevo hecho y una nueva víctima que supuestamente también habría sido abusada sexualmente, dicha incorporación de hechos nuevos, violan sus derechos a la defensa, dejándole en absoluto estado de indefensión por que se le privó de las prerrogativas del art. 348 en lo relativo al ofrecimiento de pruebas de descargo, así mismo conlleva a la vulneración del art. 117-I de la C.P.E., concordando con los arts. 1 y 5 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 44/2014 de 20 de febrero; 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.

Además, se advierte que, el recurrente alega la vulneración al derecho a la defensa al privársele la oportunidad de ofrecer pruebas de descargo; 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 el recurso sujeto a análisis, 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 Leónidas Nelson Lara Zumarán, de fs. 210 a 213.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

143

Ministerio Público c/ Alex Jonathan Galarza Benítez
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 15 de noviembre del 2021 cursante de fs. 218 a 231 vta., Alex Jonathan Galarza Benítez presenta recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43/2021 de 20 de septiembre de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g), del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Resolución N° 06/2019 de 8 de abril (fs. 166 a 168 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Bermejo del departamento de Tarija, dictó sentencia condenatoria contra Alex Jonathan Galarza Benítez, por la comisión del delito de abuso sexual, tipificado en el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 10 años de presidio a cumplirse en el Penal de "Morros Blancos" de Tarija, desde el 8 de abril del 2019 hasta el 8 del mismo mes del 2029, descontándose los días que hubiese permanecido detenido en sede policial.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Alex Jonathan Galarza Benítez formuló recurso de apelación restringida, (fs. 177 a 179 vta.), que fue resuelto por el A.V. N° 43/2021 de 20 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la sentencia impugnada en todas sus partes.

III. Motivos del recurso de casación.

Alega que el auto de vista que declaró sin lugar el recurso de alzada y confirmó la Sentencia recurrida viola la Constitución Política del Estado, convenios y tratados internacionales, así como las normas adjetivas y sustantivas penales; que conforme lo establecido por el A.S. N° 494 de 2 de noviembre del 2003, el Tribunal Supremo de Justicia está obligado a admitir los recursos en los que se alegue la existencia de defectos absolutos o vicios de sentencia; que en el caso de autos el tribunal de apelación vulneró el debido proceso por falta de fundamentación o motivación y congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, en el fallo recurrido el tribunal de alzada en el primer y segundo considerando había realizado una referencia y transcripción de la sentencia y del recurso de apelación restringida, posteriormente en el considerando tercero se limitó a transcribir la sentencia sin realizar análisis de los hechos, una valoración de los elementos de prueba y los antecedentes para una correcta adecuación de su conducta a los elementos del tipo penal condenado, concluyendo que el Tribunal de Sentencia no incurrió en error y que no existen los defectos previstos por los inc. 2) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; fallo de alzada que no sería fundamentado por hacer una simple transcripción de otros actuados, sin explicar cómo se realizó el análisis de los hechos en función al tipo penal por parte del Tribunal de Sentencia, qué elementos probatorios ponderados determinarían su culpabilidad, entre otros; el recurrente, señala que la fundamentación del auto de vista no es expresa porque se remite a otros actos y constancias del proceso, olvidando exponer sus propias argumentaciones, omitiendo explicar cómo se lo individualizó en la sentencia, por lo que esa falta de fundamentación vulnera la garantía del debido proceso que está reconocida en su triple dimensión como principio procesal, garantía y derecho fundamental.

El auto de vista vulneró a la vez el principio in dubio pro reo ante la existencia de duda razonable sobre la probabilidad de autoría, que en el caso de autos no se logró destruir el principio de presunción de inocencia por valoración defectuosa de la prueba.

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 5 días siguientes a la 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:

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.

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 8 de noviembre de 2021, 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 a los demás requisitos de admisibilidad, en el primer agravio planteado, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación reemplazó la fundamentación con la transcripción de actos procesales como la sentencia, por lo que no existiría resolución de los agravios fundados en la existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 2) y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; vulnerándose de esa manera el debido proceso reconocido en su triple dimensión como derecho, garantía y principio constitucional. Motivo de casación en el cual se transcribió parcialmente autos supremos, sin embargo, no se cumplió con la carga procesal de precisar la posible contradicción entre éstos y la resolución recurrida; sin embargo, al ser clara la exposición de los hechos que generan la presunta vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, vía excepcional, el motivo deviene en admisible por cumplimiento de requisitos de flexibilización.

Se deja constancia que en el mismo primer motivo de casación, se alegó la existencia de fundamentación incongruente, entre la parte considerativa y resolutiva del auto de vista, sin embargo, en los argumentos expuestos, no se precisó la existencia de este defecto, siendo dicha acusación una simple mención, por lo que, el mismo no será parte de la resolución de fondo.

En cuanto a la segunda circunstancia identificada en el num. 2 del acápite II del presente fallo, el mismo deviene en inadmisible por carecer de carga argumentativa, pues no se estableció cómo el tribunal de alzada vulneró el principio in dubio pro reo.

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 Alex Jonathan Galarza Benítez, de fs. 218 a 231 vta.; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

144

Ministerio Público y otro c/ Pelagio Choque Castillo y otro
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 1 de noviembre de 2021 y 15 del mismo mes y año, cursantes de fs. 243 a 251 vta. y 270 a 279, Pelagio Choque Castillo y Nasario Poma Cirque, impugnan el A.V. N° 62 de 1 de octubre de 2021, de fs. 221 a 230, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Fernando Poma Porco contra los recurrentes, 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° 02/2021 de 24 febrero (fs. 176 a 184), el Tribunal de Sentencia de las Provincias L. Cabrera, S. Pagador y E. Avaroa con asiento en la Localidad de Challapata del Distrito Judicial de Oruro, declaró a Pelagio Choque Castillo y Nasario Poma Cirque, autores de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-i) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 25 años, con costas y pago de responsabilidad civil a ser calculados en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Pelagio Choque Castillo y Nasario Poma Cirque formularon recursos de apelación restringida (fs. 187 a 193 vta. y 199 a 207 respectivamente) resuelto por A.V. N° 62/2021 de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida; por consiguiente, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación.

III.1. Recurso del imputado Pelagio Choque Castillo.

El recurrente, reclamó que el tribunal de apelación confirmó la fundamentación genérica de la sentencia acerca de su participación en el ilícito. Agregó que, nunca se justificó el nexo causal entre la acción y el resultado con una fundamentación objetiva que permita entrever su participación en el lugar, la o las fechas y sus circunstancias, ya que si se considera el informe psicológico, éste no permite garantizar y dar credibilidad suficiente sobre la versión que contiene, pudiendo recurrir a muestras de ADN, siendo que la prueba no fue suficiente para demostrar su culpabilidad. Añade que si bien, conforme el A.S. N° 44/2014-RRC de 20 de enero, un hecho a veces no se puede precisar en el tiempo, no obstante, debe

contener los datos más precisos posibles, lo que no sucede en la sentencia. Acotó que en este caso le impusieron la pena del art. 308 bis del Cód. Pen., sin establecer la fecha de nacimiento de la víctima y el momento exacto de la supuesta agresión sexual, siendo que la normativa prevé que sea menor de 14 años y la víctima declaró que tenía 14 años y no así 13, por lo que no se aplicó el tipo penal que correspondía.

Señala que, en el informe pericial del Equipo de Calificación de Personas con Discapacidad del Departamento de Oruro se establece que la víctima no se encuentra orientada en tiempo, y sólo parcialmente orientada en espacio, de tal manera no es posible confirmar como fecha de la primera agresión el 17 de febrero de 2017. Cuestiona la declaración de Fernando Poma Porco por imprecisa. Afirma que el auto de vista impugnado no cumple con una debida fundamentación incumpliendo las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, manifiesta que la sentencia aplicó una norma penal gravosa para su persona sin que se lleguen a demostrar los elementos de convicción del primer supuesto hecho de agresión sexual cuando la víctima tenía 13 años de edad.

Con estos fundamentos afirma que bajo los parámetros de estricta legalidad el auto de vista impugnado, no podía confirmar la aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen., sino al contrario únicamente aplicar el art. 308 del citado cuerpo legal.

III.2. Recurso del imputado Nasario Poma Cirque.

El recurrente cuestiona que el auto de vista impugnado haya confirmado el entendimiento de la sentencia respecto a la declaración de Teófila Aica Colque. Añade que confirmó la fundamentación genérica de la sentencia acerca de su participación el ilícito y que nunca se justificó el nexo causal entre la acción y el resultado sin una fundamentación objetiva y expresa que haga entrever su participación, el lugar, la o las fechas y sus circunstancias, ya que, si se considera el informe psicológico, éste no permite garantizar y dar credibilidad suficiente sobre la versión que contiene.

Corresponde añadir que, en adelante, el escrito de casación comparte los mismos elementos argumentativos del recurso planteado por Pelagio Choque Castillo.

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 5 días siguientes a la 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 Pelagio Choque Castillo fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 1 de noviembre del mismo; por otro lado, Nazario Poma Cirque fue notificado con el auto de vista impugnado el 8 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, ambos recursos fueron presentados dentro del plazo de los 5 días hábiles que les otorga la ley. De tal manera cumplieron 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 de los recursos de casación interpuestos por los imputados, se advierte que ambos en lo sustancial alegan los mismos argumentos, por lo cual esta Sala ingresará al análisis conjunto de dichos argumentos a fin de establecer si cumplen los requisitos de admisibilidad.

En este sentido, cabe señalar que los recurrentes señalan que, con insuficiente prueba, se aplicó la sanción por el tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen., considerando que la víctima sería menor de catorce años, situación que no se habría demostrado; y manifiestan que, al no tenerse precisión sobre elementos básicos del tipo penal, en todo caso, correspondía aplicar únicamente el art. 308 del Cód. Pen., asimismo, cuestionan la prueba producida en el juicio oral. Ahora bien, de la revisión del contenido argumentativo de ambos recursos, se advierte que efectuada la denuncia, omiten invocar el precedente contradictorio a efecto que este tribunal pueda cumplir con la función de contrastar el sentido jurídico del auto de vista impugnado, conforme establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., normativa que además exige que los recurrentes expliquen en términos precisos las contradicciones existentes, que ameritarían asignar el sentido jurídico del auto supremo o auto de vista citado como precedente, circunstancias inexistentes en los recursos planteados; en consecuencia, pese a la exteriorización de su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Sentencia y de apelación, no son susceptibles de ser analizados en el fondo.

En relación a la mención efectuada por los recurrentes en sentido que el auto de vista impugnado no cumple con la debida fundamentación incumpliendo lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., corresponde manifestar que a más de ser una alusión, tampoco se cita precedente contradictorio analizable para determinar los parámetros de fundamentación que los recurrentes pretenden. Por otra parte, respecto a los criterios de flexibilización, se debe tener presente que éstos exigen que los recurrentes mínimamente precisen el derecho o garantía constitucional vulnerado explicando el resultado dañoso emergente del defecto, o en otras palabras, en qué sentido les causa perjuicio material la decisión asumida y posteriormente recurrida; no obstante, de la lectura de los recursos se advierte que los recurrentes incumplen con la condición de explicar de manera precisa cuál(es) el(los) derecho(s)o que se les habrían vulnerado, y en qué forma la decisión del auto de vista les habría causado perjuicio evidente y material, siendo éstos elementos indispensables para justificar la admisión del recurso vía flexibilización.

Por lo que las omisiones y falencias advertidas en el planteamiento de los recursos, no pueden ser suplidas de oficio, pues a efectos de ingresar al fondo de los agravios, los recurrentes tenían la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta resolución, que fueron omitidos e inobservados, al no realizar

mayor argumentación, derivando en que los recursos resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Pelagio Choque Castillo y Nasario Poma Cirque, de fs. 243 a 251 vta. y 270 a 279, respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

145

Ministerio Público c/ Boris Santiago Calderón Mamani
Abuso sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 224 a 233, Boris Santiago Calderón Mamani impugna el A.V. N° 48/2021 de 7 de octubre, de fs. 213 a 217, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado 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° 1/2021 de 5 de enero (fs. 143 a 152 vta.), la Juez 2° de Sentencia de la Capital (Oruro Bolivia), dicta sentencia condenatoria en contra de Boris Santiago Calderón Mamani, por la comisión 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 de 10 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Boris Santiago Calderón Mamani formuló recurso de apelación restringida (fs. 156 a 169), resuelto por A.V. N° 48/2021 de 7 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia.

III. Motivos del recurso de casación.

1) El recurrente denuncia que en apelación restringida alegó la existencia del defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa material técnica del imputado expuesta durante el juicio oral en vulneración al derecho a la defensa, consagrado por el art. 117-1 de la de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso consagrado por el art. 115-II de la C.P.E.; así también la vulneración del defecto absoluto insubsanable determinado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere que la sentencia condenatoria, debía contener también cuáles fueron los fundamentos que asumió el imputado en la causa en ejercicio de su derecho a la defensa material y defensa técnica, por que el acusado asumió postura racional y objetiva tanto al iniciar, como al finalizar el juicio oral. Denunció que era obligación del sentenciador determinar la validez o no, de los alcances, fundamentos y las pruebas de la defensa del imputado y los criterios que expuso con relación a toda la prueba, que debió ser integralmente valorada, dejó constancia que incluso se expuso una hipótesis vinculada a la valoración de la prueba, en función comparativa a los elementos del tipo penal de abuso sexual en sentencia, no se establece ningún criterio que hubiera merecido valoración y juzgamiento; sin embargo la sentencia limitó a condenarlo, sin haber hecho la más mínima o elemental mención a los fundamentos de la defensa material y técnica y su aparente irrelevancia en función a la decisión asumida.

Asimismo denunció que en la sentencia impugnada, no se tomaron en cuenta en absoluto los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de parte del imputado, sustentadas en base al análisis de todos los elementos de prueba documental y las declaraciones testificales presentadas, desmereciendo el valor de la decisión, por lo que promovió el reclamo y agravio, a partir de la afectación del derecho a la defensa y carencia de fundamentación con relación a los argumentos y alegaciones de la defensa en el juicio oral; pues la sentencia no establece ninguna fundamentación con relación a esa defensa material, en otras palabras su defensa jamás fue motivo de fundamentación en sede de sentencia.

Con estos antecedentes señala que el auto de vista no tiene coincidencia alguna con los fundamentos de la apelación, al estar transcrita de manera incompleta, al no ser comprensible y no atiende argumentativamente todos los defectos anotados que incluían hipotesis impugnatorias concretas concurriendo en una incongruencia omisiva insubsanable. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 325/2012-RRCde 12 de diciembre, 984/2018-RRC de 7 de noviembre, 5 de 26 de enero de 2007.

2) Refiere que en apelación también denunció el defecto de la sentencia (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), refiriendo que la sentencia no contiene una fundamentación con relación al valor otorgado a los medios de prueba y porque el proceso de subsunción, no tiene ninguna referencia a algún elemento de prueba y contiene una defectuosa valoración de la prueba documental (única presentada en la causa) en vulneración de la garantía del debido

proceso en su vertiente a una resolución fundamentada, consagrada por el art. 117-1 de la C.P.E.

Indica que la sentencia no emite ningún criterio de valoración, no contiene fundamentación alguna con relación a la valoración de aquellos elementos de prueba en vinculación a las reglas de la sana crítica y particularmente, su impacto directo en los elementos constitutivos del tipo penal. Un primer argumento sobre el que la impugnación se asentó era que, en la sentencia, se omitió una fundamentación o argumentación probatoria propiamente dicha, limitándose explícitamente a la transcripción de los elementos de prueba documentales, incorporados al juicio oral.

Añade que el proceso de subsunción los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la sentencia, no se reflejan absolutamente en ningún elemento de prueba y el auto de vista impugnado, de manera errónea no solamente no establece en la parte de los "Fundamentos del recurso" postulado impugnado, sino que además ejercitan divagaciones sobre la revalorización de la prueba y su prohibición, y determina que evidentemente hay una transcripción de los elementos de prueba, pero no explican en que parte de la sentencia está el contenido de valoración integral de los elementos de prueba; y pese a que se denunció que no existió ningún testigo de cargo menos pericial, se lo condenó sólo con pruebas documentales, el auto de vista, ni siquiera analizó este argumento y tergiversó el sentido del recurso. Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 5 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 5 días siguientes a la 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 20 de octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 27 de octubre de 2021; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

Con referencia al primer motivo, el recurrente denuncia que se vulneró su derecho al defensa consagrado por el art. 117-1 de la de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso consagrado por el art. 115-II de la C.P.E.; así también la vulneración del defecto absoluto insubsanable, determinado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

El auto de vista no tiene coincidencia alguna con los fundamentos de la apelación, al estar transcrita de manera incompleta, al no ser comprensible y no atiende argumentativamente todos los defectos anotados que incluían hipotesis impugnatorias concretas concurriendo en una incongruencia omisiva insubsanable, respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de fundamentación con relación a los argumentos y alegaciones de su defesa material y técnica, lo que aduce contradice a los AA.SS. Nos. 325/2012-RRCde 12 de diciembre y 5 de 26 de enero de 2007, explica de manera clara y precisa que los parámetros establecidos en los precedentes citados, de los que efectúa una transcripción literal, con referencia al deber de fundamentación, fueron contrariados por el auto de vista recurrido, al incurrir en incongruencia omisiva o fallo corto que quebranta el principio tantum devolutum quantum apelltum, debido a que no cumple los parámetros establecidos en los autos supremos señalados precedentemente, cuya circunstancias son un defecto insoslayable del auto de vista, deviniendo en admisible el presente motivo.

Sin embargo, se deja constancia que, en la labor de contraste, no se tomará en cuenta el AA.SS. Nos. 984/2018-RRC de 7 de noviembre; toda vez, que el recurrente se limitó a la transcripción parcial de los mismos sin cumplir con la carga procesal de establecer cuál la contradicción con la resolución impugnada.

Con relación al segundo motivo, denuncia la falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado en su defensa, como defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) y consiguiente vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada, consagrado por el art. 117-1 de la C.P.E., el auto de vista impugnado, de manera errónea no solamente no establece en la parte de los “Fundamentos del recurso” postulado impugnado, sino que

además ejercitan divagaciones sobre la revalorización de la prueba y su prohibición, y determina que evidentemente hay una transcripción de los elementos de prueba, pero no explican en que parte de la sentencia está el contenido de valoración integral de los elementos de prueba; y pese a que se denunció que no existió ningún testigo de cargo menos pericial, se lo condenó sólo con pruebas documentales.

Por otro lado, en cuanto a la cita del A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, se observa que el recurrente incumple al no identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al auto de vista recurrido, no siendo suficiente deducir contrariedad con la resolución de origen, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base del precedente invocado, para que a partir de ello este tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisible el recurso analizado por incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE solo el primer motivo del recurso de casación, interpuesto por Boris Santiago Calderón Mamani, de fs. 224 a 233, asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

146

Ministerio Público c/ Jaime Gary Zarco Bravo
Abuso sexual
Distrito: Pando

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 1 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.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jaime Gary Sarco Bravo formuló recurso de apelación restringida (fs. 89 a 94), resuelto por A.V. N° 56/2021 de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, 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 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. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 308 de 25 de agosto del 2006.

Como segundo defecto el recurrente denunció en su apelación restringida el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., valoración defectuosa de la prueba por lo que el tribunal de alzada habría hecho sólo una mención de las pruebas, señalando que “se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de la regla de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorgo determinado valor” asimismo indicaría el auto de vista que el Tribunal de Sentencia emitió su fallo ajustado a las reglas de evidencia circunstancial que permitieron asumir la dimensión procesal de credibilidad uniforme en tiempo y lugar, dictando sentencia condenatoria en unanimidad de votos de los miembros del tribunal.

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 5 días siguientes a la 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 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 1 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 las autoridades realizaron el cambio de tipo penal de violación a abuso sexual, en razón a que no encontraron prueba suficiente para juzgarle por el primer delito, 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.

Al respecto el recurrente invoca el A.S. N° 308 de 25 de agosto del 2006, relativo en su planteamiento a que los tribunales de alzada realicen un efectivo control de sistema de valoración de la prueba y se pronuncie de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis; en 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 segundo motivo, relativo a la valoración defectuosa de la prueba el recurrente sostiene que el tribunal de alzada habría hecho sólo una mención de las pruebas, señalando que “se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de la regla de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorgo determinado valor” asimismo indicaría el auto de vista que el Tribunal de Sentencia emitió su fallo ajustado a las reglas de evidencia circunstancial que

permitieron asumir la dimensión procesal de credibilidad uniforme en tiempo y lugar, dictando sentencia condenatoria en unanimidad de votos de los miembros del tribunal.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que el recurrente no menciona por qué no sería suficiente la respuesta del tribunal de alzada, tampoco invocó precedente contradictorio alguno, limitándose a señalar en el otrosí primero: "…, acompaño como precedente contradictorio copia del recurso de apelación restringida de fecha Cobija, 12 de abril de 2021 y la Resolución de la Sala Penal Administrativa de Justicia de Pando Nº 56/2021 de 1 de octubre de 2021" (sic), cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el auto de vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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 y explicados en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del auto de vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por la que 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 únicamente para el análisis de fondo del primer motivo el recurso de casación interpuesto por Jaime Zarco Bravo, de fs. 127 a 135 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

147

Ministerio Público y otra c/ Juan René Torrico Serrudo

Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 919 a 923, el imputado Juan René Torrico Serrudo impugna el A.V. N° 20/2021-RAR de 5 de abril, de fs. 904 a 908 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 y Elena Quispe Pérez, 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° 37/16 de 21 de julio de 2016 (fs. 824 a 850 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Juan René Torrico Serrudo autor del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis nums. 1 y 6 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan René Torrico Serrudo (866 a 874), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 20/2021-RAR de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

La parte recurrente refiere que el tribunal de alzada emitió una resolución “citra petita y constitutivo de defecto absoluto que no requiere protestación previa” (sic.), pues denunció como reclamo en apelación la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia; al efecto, realiza una transcripción de lo que el tribunal de alzada hubiera considerado, para señalar que efectuó una recapitulación de los antecedentes de la sentencia y que consideró que se cumplió de manera mínima la fundamentación, sin establecer de manera precisa que su conducta se adecua al tipo penal de feminicidio; añade que el auto de vista impugnado vulneró el principio iura novit curia, invocando en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 137/2017-RRC de 21 de febrero; además, señala que el tribunal de alzada no consideró que para la consumación de la conducta se requiere la conducta dolosa. De igual manera, indica que el auto de vista confutado “señala que el supuesto del inc. 5 del art. 252 Bis del Cód. Pdto. Pen., su concurrencia y sanción se hallaba subordinada a la acreditación que de aquel se haga, hecho que no aconteció” (sic)., evidenciándose la falta de fundamentación y la incongruencia del auto de vista recurrido, vulnerándose su derecho al debido proceso, lo que constituye un defecto absoluto. Por otro lado, en relación a su reclamo en alzada respecto a su defensa técnica transcribe lo determinado por el tribunal de alzada

para concluir que le otorgó la razón, en correspondencia a la S.C. N° 1102/2002-R de 13 de septiembre.

A continuación, señala que en apelación denunció el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; empero, el tribunal de alzada no se refirió a los aspectos denunciados, para concluir precisa: "Reiterando la invocación de los precedentes contradictorios como consta en mi recurso de apelación restringida y los insertos en el presente recurso, bajo el principio de Verdad Material y Justicia Material, solicito al tribunal concederme este recurso de casación" (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 5 días siguientes a la 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 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 el imputado Juan René Torrico Serrudo fue notificado el 8 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

En relación al primer motivo se evidencia que el recurrente reclama que el tribunal de alzada a momento de resolver el reclamo de apelación previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., emitió una resolución viciada de incongruencia omisiva y carente de una debida fundamentación, y que vulneró el principio iura novit curia.

Al efecto, invocó en calidad de precedentes contradictorios al A.S. N° 137/2017-RRC de 21 de febrero y la S.C. N° 1102/2002-R de 13 de septiembre, en relación a la primera resolución ordinaria, se limitó a referir que establece los alcances del principio iura novit curia; razón por la cual, no logra precisar la contradicción que pudiera existir 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 las disposiciones legales citadas precedentemente, 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, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; en relación a la resolución constitucional, no constituye precedente contradictorio a los fines del recurso de casación de acuerdo a la regulación prevista por el art. 416 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen.

A pesar de lo anterior, se evidencia que denunció la vulneración del debido proceso, precisando el hecho generador del recurso y precisando el derecho constitucional; pero no estableció con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; tampoco, logró identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, no explicó la relevancia e incidencia de esa omisión, estableciéndose en consecuencia que el recurrente incurrió en omisiones que denotan una falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina la inadmisibilidad de este motivo.

Respecto al segundo motivo, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva por parte del tribunal de alzada al resolver el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

En relación a ello, tan solo señaló “Reiterando la invocación de los precedentes contradictorios como consta en mi recurso de apelación restringida y los insertos en el presente recurso, bajo el principio de Verdad Material y Justicia Material, solicito al tribunal concederme este recurso de casación” (sic)., sin hacer referencia a ningún precedente en específico y por ende tampoco precisa la contradicción que pudiera existir 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 las disposiciones legales citadas precedentemente, 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, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; en consecuencia se determina la inadmisibilidad de este 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 Juan René Torrico Serrudo, de fs. 919 a 923.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

148

Ministerio Público c/ Armando Andrés Revollo Jauregui
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 120 a 122, Armando Andrés Revollo Jauregui, impugna el A.V. N° 74/2021 de 22 de octubre, de fs. 110 a 114 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 por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis primera parte del Cód. Pen., modificado por el art. 83 por la L. Nº 348, de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia).

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 16/2021 de 20 de julio (fs. 59 a 72 vta.), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Armando Andrés Revollo Jauregui, autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis primera parte del Cód. Pen., modificado por el art. 83 por la L. Nº 348, imponiendo la pena de 20 años de privación de libertad, más el pago de costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y al Estado averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Armando Andrés Revollo Jauregui formuló recurso de apelación restringida (fs. 77 a 90), resuelto por A.V. N° 74/2021 de 22 de octubre, 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 manifiesta que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva y falta o insuficiente fundamentación en el fallo impugnado con atención a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., y la inadecuada valoración de la prueba MP3 y de la participación de la psicóloga Nilda Luizaga Torres, habiendo sido propuesta como perito, obviando los presupuestos y las previsiones de los arts. 124 y 398 del Código Procesal, que ordenan los requisitos de validez argumentativa, así como el ámbito de competencias de los tribunales de apelación. Y al no haberse agotado las pretensiones del recurso de apelación restringida, menos brindar respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, no se ha ejercido el deber de control sobre el tribunal inferior en grado, situación que muestra la existencia de contradicción con el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de diciembre, pues al no haberse respondido de manera concreta a cada una de las denuncias realizadas en el recurso de apelación restringida, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia. Incurriendo el auto de vista en contradicción con los AA.SS. Nos. 067/2013-RRC de 11 de marzo y 109/2018-RRC de 2 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 5 días siguientes a la 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 5 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; 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 auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva y falta o insuficiente fundamentación en el fallo impugnado con atención a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., y la inadecuada valoración de la prueba MP3 y de la participación de la psicóloga Nilda Luizaga Torres.

Sobre la problemática planteada cita los AA.SS. Nos. 067/2013-RRC de 11 de marzo y 0109/2018-RRC de 02 de marzo; no obstante, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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, sin que dicha exigencia tampoco quede cumplida con la sola relación de antecedentes y con la afirmación genérica de que el auto de vista contradijo el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de diciembre, al no haberse respondido de manera concreta cada una de las denuncias incumpliendo con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen. 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 al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia, no detalló en qué consistiría la restricción o disminución menos 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 Armando Andrés Revollo Jáuregui, de fs. 120 a 122.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

149

Ministerio Público c/ Cristóbal Rocha Ayaviri
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 507 a 511 y vta., Cristóbal Rocha Ayaviri impugna el A.V. N° 140/2019 de 17 de octubre, de fs. 484 a 490 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera 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 violación de infante niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis, 310-b) y 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° 011/2018 de 5 de diciembre (fs. 106 a 112 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de las provincias Eduardo Avaroa, Ladislao Cabrera y Sebastián Pagador con asiento en Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Cristóbal Rocha Ayaviri, autor del delito de violación de infante niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis, y 310-b) y g) del Cód. Pen., con el fundamento de existir convicción objetiva, plena y precisa sobre su responsabilidad penal en el hecho sometido a juzgamiento y ser suficiente la prueba de cargo aportada por la acusación fiscal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Cristóbal Rocha Ayaviri formuló recurso de apelación restringida (fs. 427 a 433 y vta.), resuelto por A.V. N° 140/2019 de 17 de octubre, emitido por

la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

La parte recurrente, a tiempo de impugnar el auto de vista impugnado, reclama que: 1) los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al confirmar la sentencia tomaron en cuenta sólo el contenido de la Sentencia N° 06/16 dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata, basada en una valoración parcializada de pruebas documentales y testificales, limitando actuados que prueban que no se cometió delito alguno, haciendo una reiteración de lo descrito sin ningún análisis y que tampoco con la contradicción en la Sentencia para identificar los defectos procesales y vulneración de derechos reclamados; 2) Señala que conforme las actuaciones del cuaderno procesal, se tienen arrimadas pruebas documentales y testificales de cargo que fueron descritas por el Ministerio Público en forma teórica, por lo que el tribunal advertido de ello, concedió el plazo de 24 hrs., para la presentación física de las pruebas, que conminada no se cumplió en el plazo otorgado, motivando el incidente de exclusión probatoria que se declaró improcedente en acto parcializado con los acusadores; 3) Arguye que la prueba aportada por el Ministerio Público consistente en el certificado médico forense establece que no hay desgarro de himen, ni existió penetración, ni lesiones en la víctima, generando duda sobre la existencia del delito de violación; lo que no constituye prueba fehaciente para determinar el delito atribuido, máxime si como en otros casos como del Dr. Yery Fernández se estableció que para determinar tipos de delitos de violación, mínimamente deberán existir 6 hisopados que difieren a exámenes periciales, lo que no ha existido en el caso; circunstancia no valorada por el tribunal de apelación, incurriendo en la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y defensa.

Invoca el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003 y la S.C. N° 287/99 de 28 de octubre, reclamando que el auto de vista impugnado vulnera los arts. 117-1 y 180-I-II de la C.P.E., 8 del Pacto de San José de Costa Rica, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3, 12, 13, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo la vulneración del debido proceso ligada al orden justo respetando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba e imparcialidad, así como los derechos fundamentales como a la defensa, a la igualdad, a ser oído y juzgado en un proceso legal.

Finalmente, como corolario recursivo, el apelante señala haber sido coartado en su derecho a una defensa; que además existen contradicciones dentro el juicio oral; que la valoración parcializada de pruebas testificales, documentales y otros actuados fueron limitados a su persona dentro de la actividad jurisdiccional afectando sus garantías y derechos constitucionales en la emergencia del juicio oral ventilado, haciendo a todas luces el Auto de Vista impugnado contrario a la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005.y el 328 de 29 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 5 días siguientes a la 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 7 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Manifiesta el recurrente que el auto de vista que confirma la sentencia condenatoria toma en cuenta sólo el contenido de la sentencia basada en una valoración parcial de las pruebas documentales y testificales; que la fundamentación textualiza la ratificación de la Sentencia sin realizar un análisis con el fin de descubrir si hubo o no contradicción en la sentencia que contiene defectos procesales y vulneración de garantías y derechos constitucionales conforme la doctrina jurisprudencial; que las pruebas no fueron presentadas oportunamente y que habiéndose conminado al acusador público su presentación, lo hizo fuera del plazo de las 24 hrs., correspondiendo su exclusión probatoria, que habiéndose incidentado oportunamente, fue declarado improcedente, mostrando evidente actuación parcializada con los acusadores; denuncia también, la inexistencia de prueba fehaciente sobre el hecho, toda vez que el contenido del certificado médico forense, genera dudas al no

estar basado en 6 hisopados que no fueron cumplidos; y, que finalmente, el auto de vista incurre en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica al haber sido notificado en el Penal de San Pedro en plena vacación judicial, 4 de junio de 2021, cuando existe suspensión de plazos, dejándolo en estado de indefensión.

Expuestos los argumentos del recurrente, se advierte que en su petitorio señala que ante la falta del debido proceso, seguridad jurídica y haber sido coartado su derecho a una defensa, la contradicción dentro del juicio oral, la valoración parcializada de las pruebas testificales, documentales y otros actuados que le fueron limitados, afectaron sus garantías y derechos constitucionales, resultando ser un auto de vista contrario a la doctrina legal del precedente establecido en los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005, el 438 de 15 de octubre de 2005, y el 328 de 29 de agosto de 2006. Impetra que este Tribunal de Justicia, dicte resolución declarando se deje sin efecto y anule el auto de vista confutado y se dicte una nueva resolución justa, como fuere una sentencia absolutoria y/o en extremo una más benigna.

Del análisis recursivo se advierte la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición, toda vez que el recurrente no efectuó la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados como contradictorios, limitándose a exponer su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el tribunal de alzada respecto a los defectos de sentencia acusados.

Por otra parte, si bien el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 106 de 3 de junio de 2005, el 438 de 15 de octubre de 2005 y el 328 de 29 de agosto de 2006; sin embargo, no es suficiente una simple mención de los referidos fallos; siendo necesaria, la indefectible adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los referidos autos supremos; siendo obligación que se constituye en una carga procesal inexcusable e imprescindible para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de manera fundamentada, comprensible e indubitable, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; además cita una sentencia constitucional que de ninguna manera se considera como precedente contradictorio a los efectos del planteamiento del recurso de casación.

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del tribunal de alzada; sin embargo, no fundamenta de forma adecuada y pertinente de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resolución para que vía

excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este tribunal, deviniendo por ende el recurso formulado 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 Cristóbal Rocha Ayaviri, de fs. 507 a 511 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

150

Ministerio Público y otra c/ Oscar Rafo Mena Flores
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 188 a 195 vta., el imputado Oscar Rafo Mena Flores impugna el A.V. N° 80/2021 de 3 de noviembre, de fs. 173 a 177, 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 y Shirley Maribel Choque Borda, 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° 7/2021 de 17 de marzo (fs. 107 a 119), el Juzgado 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al imputado Oscar Rafo Mena Flores; i) autor del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 3 años y 3 meses de reclusión; y, ii) absuelto del delito de tentativa de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 272 bis-1 del Cód. Pen., en relación al art. 8 de la norma legal señalada. Estableciendo las medidas de seguridad para la víctima de conformidad a lo previsto en el art. 35-4 y 6 de la L. N° 348.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Oscar Rafo Mena Flores (125 a 131 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 80/2021 de 3 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación.

La parte recurrente rememora los antecedentes del caso, para señalar que en apelación reclamó dos aspectos en relación a la errónea aplicación de la Ley Adjetiva en cuanto a: i) la ilegal ampliación del delito de tentativa de Feminicidio; y, ii) la arrogación de competencia y sustanciar un juicio por tentativa de Feminicidio; al respecto, refiere que el tribunal de alzada al resolver el primer agravio, estableció que no se hubiese reclamado en la etapa de incidentes, aspecto que existía en aquel momento procesal, razón por la cual, no resolvió adecuadamente su reclamo; por otro lado, indica que en relación al segundo reclamo, el auto de vista impugnado se fundamentó en el principio de trascendencia, situación incorrecta, pues reclamó en su oportunidad y se fundamentó la trascendencia del defecto.

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 70/2012 de 11 de mayo y 421/2015-RRC de 29 de junio, para señalar: “vale decir un juicio es legal cuando se respetan y cumplen las reglas del juicio previstas por el legislador de forma imparcial y sin favoritismo alguna de las partes como acontece en el presente” (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 5 días siguientes a la 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 Oscar Rafo Mena Flores fue notificado el 11 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

Se evidencia que la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada al resolver los dos agravios en relación a la aplicación errónea de la Ley Adjetiva emitió una inadecuada resolución.

Al efecto, invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 70/2012 de 11 de mayo y 421/2015-RRC de 29 de junio; empero, después de efectuar una glosa de lo que a entender del recurrente serían los precedentes contradictorios tan solo refirió: “vale decir un juicio es legal cuando se respetan y cumplen las reglas del juicio previstas por el legislador de forma imparcial y sin favoritismo alguna de las partes como acontece en el presente” (sic), de esta manera no cumple con la debida fundamentación y motivación que exige el ordenamiento jurídico; a cuyo efecto, si bien invoca dos 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 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 Oscar Rafo Mena Flores, de fs. 188 a 195 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

151

Ministerio Público c/ Perci Clinton Roque Mollericona
Violación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 15 de octubre del 2021 cursante de fs. 482 a 500 vta., Perci Clinton Roque Mollericona impugna el A.V. N° 54/2021 de 30 de septiembre de fs. 466 a 471 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, 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 Resolución N° 08/2021 de 27 de abril (fs. 66 a 101), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Cobija del departamento de Pando, dictó sentencia condenatoria contra Perci Clinton Roque Mollericona, por la comisión del delito de violación, tipificado en el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 18 años de presidio a cumplirse en el Recinto Penitenciario de Villa Busch de Cobija.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, Perci Clinton Roque Mollericona, formuló recurso de apelación restringida de fs. 370 a 387, que fue resuelto por el A.V. N° 54/2021 de 30 de septiembre, emitido por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó la sentencia impugnada declarando improcedente el recurso de apelación.

III. Motivos del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista recurrido contraviene lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque habría realizado una deficiente descripción de los agravios de alzada, lo cual provocó que sus argumentos no sean entendidos ni considerados, provocándole indefensión al desestimar las circunstancias planteadas, vulnerando con ello su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, previstos por el art. 115 de la C.P.E., continúa el recurrente describiendo los agravios motivos de su recurso de alzada, los cuales habían sido fundados en: i) la Existencia de los defectos de sentencia previstos por los inc. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en error in iudicando, porque la sentencia se basó en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; ii) Que la sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos en los incs. 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., al existir incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia; iii) Reitera que el fallo de mérito incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 de la norma Adjetiva Penal, lo cual constituiría defecto in procedendo; Que la resolución del a quo incurre en los defectos establecidos por los incs. 5), 6) y 10) de la L. N° 1970; iv) Argumenta que planteó apelación sobre el rechazo de incorporación de prueba de reciente obtención, a tiempo de reiterar las circunstancias alegadas en alzada, el recurrente también transcribió parcialmente los precedentes que había invocado en apelación. Motivos de apelación sobre los cuales el auto de vista había manifestado que no fueron acreditados, incurriendo en falta de fundamentación.

Remembrando los argumentos del incidente de falta de acción, señala que el Tribunal de Sentencia incurrió en defecto absoluto por lo que se le habilita la posibilidad de plantear el recurso.

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 5 días siguientes a la 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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:

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.

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 octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 a los demás requisitos de admisibilidad, en el primer motivo identificado en el acápite II de la presente resolución, se advierte que el recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y transgresión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no haber comprendido las circunstancias que fueron motivo de apelación, lo cual generó que se desestime los agravios planteados, vulnerado por ello su derecho al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, tutelados por el art. 115 de la C.P.E. Por lo que, el agravio planteado deviene en admisible vía excepcional por cumplimiento de requisitos de flexibilización, al estar claramente expuestos los hechos que generan la vulneración de los derechos que considera lesionados.

En cuanto al segundo motivo identificado en el acápite II del presente fallo, el mismo no será considerado en la resolución de fondo del recurso de casación, pues no cumple con la impugnabilidad objetiva, al advertirse que los argumentos expuestos por el recurrente cuestionan la resolución emitida por el tribunal de alzada, entendimiento que se aplica al planteamiento relativo al rechazo de incorporación de prueba de reciente obtención; es decir, sobre una cuestión incidental, siendo el motivo inadmisible por la razón referida.

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 Perci Clinton Roque Mollericona, de fs. 482 a 500 vta.; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo en sus puntos i), ii) y iii), asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

152

Ministerio Público c/ Edgar Erland Maguia Iñiguez
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 243 a 246, Edgar Erland Maguia Iñiguez, impugna el A.V. N° 45 de 23 de agosto de 2021, de fs. 230 a 232 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño y 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° 14/2020 de 27 de noviembre (fs. 178 a 184 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Camiri del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Edgar Erland Manguia Iñiguez autor del delito de violación infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 186 a 192) resuelto por A.V. N° 45 de 23 de agosto de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente señala existir contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente contenido en el A.S. N° 65/2021-RA de 19 de abril, el cual se encuentra directamente vinculado al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la fundamentación de la sentencia, indicando como precepto vulnerado el art. 124 del citado cuerpo normativo que establece que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados y expresarán los motivos respecto a los hechos en que basan su decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, siendo la doctrina legal aplicable que la resolución debidamente fundamentada comprende una descripción fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; no obstante, alega que el auto de vista impugnado no consideró el agravio expuesto en su recurso de apelación refiriendo únicamente que, “no señala el agravio o en que aspecto la sentencia vulnera ese

elemento de la fundamentación descriptiva, mucho menos establece la aplicación que se pretende, debiendo precisar el agravio a través de fundamentos claros de tal forma que el tribunal de alzada pueda conocer cuál es la pretensión del recurrente", convalidando el actuar del Tribunal de Sentencia que omitió fundamentar sobre el momento de la comisión del delito, y que en lugar de regirse al sistema acusatorio, compartió el fundamento de que de la revisión de la sentencia se observa circunstancias en las que se describen los hechos atribuidos y la autoría del imputado.

Manifiesta que, el auto de vista impugnado, es contrario al A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio que fue inobservado por el tribunal de alzada, en relación a la valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. Señala como precepto inobservado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las que otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de la prueba, enfatizando que si bien la apelación restringida no es un medio que abra la competencia para la revalorización de la prueba; sin embargo corresponde realizar el control de la valoración, para verificar los vicios en la fundamentación.

En este orden, manifiesta que el auto de vista ante el reclamo respecto a valoración defectuosa de la prueba, señala que si bien la sentencia indica en el inc. C.3.1.2 la valoración globalizadora y holista de la prueba, esto no implica que no hubiese especificado el valor asignado e individualizado a cada una de las pruebas dentro de la sustanciación del juicio, siendo que no se añade nada más, aspecto que le generaría incertidumbre, más aún cuando al finalizar su exposición, simplemente convalida el agravio, sin respetar los alcances del precedente citado. Asimismo, precisa que el error en la valoración de la prueba se produjo respecto a las testificales de Nilo Leudes Maguia Iñiguez, Luis Ariel Maguia Iñiguez y Rosario Delgadillo Gutiérrez; y, respecto a que se permitió que la menor prestara su declaración de forma directa en sala, evidenciándose vulneración al derecho a la defensa, a la contradicción e igualdad, ya que no se dio la oportunidad como defensa de hacer uso del contrainterrogatorio, circunstancia que no se hubiese suscitado si se utilizaba la cámara Gessell, prevista para este tipo de situaciones.

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 5 días siguientes a la 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. 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.

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 de vista impugnado el 1 de octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el mismo día; 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.

En el primer motivo, el recurrente aduce contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente contenido en el A.S. N° 65/2021-RA de 19 de abril, el cual establece que las sentencias y autos interlocutorios deberán ser fundamentados y expresar los motivos de los hechos en que basan su decisiones, además del valor otorgado a los medios de prueba, siendo la doctrina legal aplicable que una debida fundamentación comprende una descripción fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; no obstante, en contraposición a ello, el auto de vista impugnado no consideró el agravio expuesto en su recurso de apelación vinculado a la carencia de fundamentación, refiriendo como evasiva, únicamente que: “no señala el agravio o en que aspecto la sentencia vulnera ese elemento de la fundamentación descriptiva, mucho menos establece la aplicación que se pretende, debiendo precisar el agravio a través de fundamentos claros de tal forma que el tribunal de alzada pueda conocer cuál es la pretensión del recurrente”, convalidando de esta manera, el actuar del Tribunal de Sentencia que también omitió fundamentar sobre el momento de la comisión del delito. De la lectura del motivo expuesto se evidencia que se expone y explica los alcances de la doctrina legal del precedente invocado, respecto a las características ineludibles que debiera contener un fallo debidamente fundamentado y motivado, respecto de lo cual se encuentran obligadas las autoridades judiciales, y la forma como se considera que el auto de vista contradijo tal supuesto, denunciando que a través de una frase evasiva, habría omitido considerar motivadamente el agravio denunciado en apelación, como precisamente, señala el precedente el que también fue invocado al formular el recurso de apelación restringida; por lo cual, el presente motivo deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, el recurrente señala contradicción de los alcances del auto de vista impugnado con el A.S. N° 282/2015 de 8 de junio, cuya doctrina señala que si bien la apelación restringida no es un medio que abra la competencia para la revalorización de la prueba; sin embargo, corresponde realizar el control de la valoración respecto a posibles vicios en dicha valoración, correspondiendo que el juez o tribunal asigne el valor a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica y justificando las razones por las cuales se otorga determinado valor a las pruebas, sobre la base de una apreciación conjunta y armónica. Señala que no obstante lo expuesto, el auto de vista ante el reclamo respecto a valoración defectuosa de la prueba, responde de una manera general, circunstancia que le generaría incertidumbre pues al finalizar simplemente convalida el agravio denunciado, sin observar las condiciones exigidas en el precedente citado, pues en su apelación fue puntual al señalar que el error en la valoración de la prueba se produjo respecto a determinadas pruebas testificales y con relación a la declaración de la víctima. De lo descrito, se constata que el recurrente contrasta el precedente contenido en el auto supremo invocado, con el proceder del auto de vista impugnado respecto de lo cual

manifiesta, que, al no haberse ajustado a la doctrina descrita, tal circunstancia le generó incertidumbre, por lo cual este motivo resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edgar Erland Maguia Iñiguez, de fs. 243 a 246, 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

153

Ministerio Público c/ Teodoro Vera Fernández
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 750 a 752, Teodoro Vera Fernández impugna el A.V. N° 91 de 5 de julio de 2021 de fs. 742 a 746, 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, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente 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 N° 020/2020 de 20 de octubre (fs. 682 a 687), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Teodoro Vera Fernández, autor del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód.

Pen., imponiendo la pena de 13 años y 4 meses de presidio, más el pago de costas al Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Teodoro Vera Fernández, formuló Recurso de apelación restringida (fs. 717 a 725 vta.), resuelto por A.V. N° 91 de 5 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El tribunal de alzada incurrió en la revalorización de los hechos acusados a efectos de resolver el agravio de apelación restringida previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. Toda vez que, en el recurso de apelación restringida se denunció el defecto de sentencia consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, el tribunal de apelación, lejos de realizar un control de legalidad y logicidad, sobre los hechos probados y la valoración asignada por el Tribunal de Sentencia, simplemente omitió hacer su labor y nuevamente analizó los hechos acusados.

Denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, derecho a recurrir, legalidad procesal, seguridad jurídica y derecho a la defensa; pues el auto de vista impugnado, asumió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad (arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.), al referir que el recurso de apelación restringida no citó concretamente las disposiciones legales violadas, erróneamente aplicadas ni la aplicación pretendida; empero, dicha argumentación, vulnera el debido proceso e incurre en defecto absoluto previsto en el art. 196-3 del Cód. Pdto. Pen., debido a que, el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., advierte que, si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole el término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo; siendo que, el tribunal de alzada no aplica dicho artículo, causando perjuicio y gravamen irreparable.

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 5 días siguientes a la 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 9 de septiembre de 2021 (fs. 747), interponiendo el recurso de casación el 15 del mismo mes y año (fs. 750 a 752); es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, ha cumplido con 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 señala que, el tribunal de alzada incurrió en la revalorización de los hechos acusados a efectos de resolver el agravio de apelación restringida previsto en el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, en el recurso de apelación restringida se denunció el defecto de la sentencia consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, el tribunal de apelación, lejos de realizar un control de legalidad y logicidad, sobre los hechos probados y la valoración asignada por el Tribunal de Sentencia, simplemente omitió hacer su labor y nuevamente analizó los hechos acusados, como si se tratara de un tribunal de juicio, para sacar su propia conclusión.

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 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, el recurrente cita el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, transcribiendo las partes que creyó pertinentes, respecto a la prohibición de revalorización por parte del tribunal de alzada. Ante ello, al haberse cumplido con la cita del precedente contradictorio mediante auto supremo, explicando la contradicción con el auto de vista impugnado, refiriendo que, el tribunal de alzada no tiene la facultad de realizar una revalorización sobre los hechos o pruebas, corresponde admitir el motivo casacional.

Respecto al segundo motivo, el recurrente denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, derecho a recurrir, legalidad procesal, seguridad jurídica y derecho a la defensa; pues el auto de vista impugnado, refiere que, con relación a los requisitos de admisibilidad (arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.), el recurso de apelación restringida no citó concretamente las disposiciones legales violadas, erróneamente aplicadas ni la aplicación pretendida; sin embargo, dicha argumentación, vulnera el debido proceso e incurre en defecto absoluto previsto en el art. 196-3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, en cumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., debiera haber otorgado tres días para que el recurrente amplíe o corrija el recurso, bajo apercibimiento de rechazo; y al no aplicarse la normativa, se causa perjuicio y gravamen irreparable.

Se debe tener en cuenta que, el Cód. Pdto. Pen., en sus arts. 416 y 417, establece que, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo que en este caso no sucede. 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.

A partir de ello, en el caso de autos, el recurrente detalla los antecedentes del proceso por el cual ha sido declarado autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa agravada y el accionar del tribunal de alzada, identificando como derecho vulnerado el debido proceso, al no haber aplicado el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., generando una resolución injusta para el recurrente, en consecuencia, el motivo debe ser declarado admisible en la vía de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Teodoro Vera Fernández, de fs. 750 a 752; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

154

Ministerio Público y otra c/ Noe Lucas Colque Chávez
Violencia familiar
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 27 de octubre del 2021 cursante de fs. 284-285 vta., Noe Lucas Colque Chávez impugna el A.V. N° 58/2021 de 14 de octubre de fs. 275 a 281 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rebeca Beatriz Colque Limachi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, 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 Resolución N° 77/2019 de 9 de septiembre (fs. 135 a 166), el Juzgado 1° de Sentencia Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al recurrente autor del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión, más el pago de costas daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Noe Lucas Colque Chávez (fs. 192 a 196), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista de 3 de marzo 2020 (fs. 226 a 231), dejado sin efecto por A.S. N° 096/2021-RRC de 30 de agosto (fs. 267 a 270); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa de Pando emitió el A.V. N° 58/2021 de 14 de octubre, que confirma la sentencia impugnada declarando improcedente el recurso de apelación.

III. Motivos del recurso de casación.

Argumenta que el auto de vista recurrido vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que los vocales de la Sala de alzada actúan a su capricho y tozudez, sin considerar en lo más mínimo el auto supremo emitido por este tribunal dentro del mismo caso, que dispuso que la motivación debe cumplir los parámetros de una resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica; sin embargo, habría vuelto a confirmar la sentencia que incurre en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; pues dicho fallo contendría una valoración defectuosa de la prueba MP8, asimismo, no habría considerado la prueba testifical; continúa citando las pruebas MP3 y MP4 y señalando que se le juzgó en franco atropello de sus derechos constitucionales; al respecto cita los arts. 115-II y 116-I y II, 117 de la C.P.E.

Además, refiere que el tribunal de apelación habría actuado en contra de la línea jurisprudencial establecida en los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005 y 53 de 19 de marzo del 2012 que prohíben la revaloración de la prueba; y, no habría ejercido control de logicidad sobre la valoración probatoria y subsunción.

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 5 días siguientes a la 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 21 de octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 señala que el tribunal de apelación no dio cumplimiento al auto supremo emitido dentro del presente caso, que habría señalado cuáles son los parámetros que debe cumplir una fundamentación, inobservancia que vulneraría su derecho a la defensa y el debido proceso; al respecto el apelante invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005 y 53 de 19 de marzo del 2012; sin embargo, se limitó a citarlos sin establecer la presunta contradicción entre éstos y la resolución recurrida, incumpliendo lo señalado por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al haber expresado de forma clara el hecho que generaría la vulneración de sus derechos, como es la inobservancia del auto supremo emitido dentro del presente caso, corresponde la admisión del recurso vía excepcional por cumplimiento de los requisitos de flexibilización, únicamente a fin de verificar el supuesto incumplimiento de la doctrina legal señalada por el A.S. N° 96/2021.

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 Noe Lucas Colque Chávez, de fs. 226 a 231; en los límites establecidos en el presente fallo, asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales

Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

155

Ministerio Público y otra c/ Juan Edmundo Jacobo Albornoz
Violación agravada de niña
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 9 y 10 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 926 a 936 y 961 a 969 respectivamente, Juan Edmundo Jacobo Albornoz, impugna el A.V. N° 93 de 30 de julio de 2021, de fs. 886 a 892 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 Natividad Dubilda Jacobo Albornoz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación agravada de niña, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., con las modificaciones 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° 19 de 18 de marzo de 2020 (fs. 701 a 732 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Juan Edmundo Jacobo Albornoz autor del delito de violación agravada de niña, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., con las modificaciones de la L. N° 348, imponiendo la pena de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 789-790) resuelto por A.V. N° 93 de 30 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró admisible e improcedente el citado recurso; por consiguiente, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente, manifiesta que el auto de vista es contradictorio e impreciso, incurriendo en una valoración parcial y defectuosa de las pruebas. Señala que el Tribunal de Apelación omitió considerar el agravio referido a una errónea interpretación y aplicación de la Ley Sustantiva y Adjetiva en los elementos del tipo penal objeto del proceso, incurriendo en lo previsto por el art. 370-1), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. Señala además, que el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de las pruebas PD-4 y PD-6, desfiladas en el juicio oral y las pruebas testificales, siendo que la sentencia fundó su decisión en hechos no probados con certeza sobre el tipo penal, vulnerando el Principio del Debido Proceso y Congruencia. Expresa su disconformidad con la producción de prueba de cargo como el test psicológico a la víctima, indicando que el mismo corresponde en su aplicación a personas adultas y que nunca se valoró sus incidentes de nulidad y exclusión probatoria que planteó durante el juicio oral. Agrega que el tribunal de apelación ratificó los errores cometidos por el Tribunal de Sentencia y cita los aforismos jurídicos “nec reformatio in pejus” y “iura novit curia”. Indica que se realizó una incorrecta aplicación de los arts. 362, 370-1), 4), 5), 6), 8), y 11), 394, 396, 398, 400, 416, 417, 418, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 169-2) y 3) del mismo cuerpo legal, concordante con los arts. 73, 109, 110, 112, 115, 116, 117, 119, 120, 178, 180, 181, 184, 225 y 410 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 5 días siguientes a la 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 3 de septiembre de 2021, presentando sus memoriales de casación el 9 y 10 de septiembre de 2021; es decir, dentro del plazo de los 5 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 único motivo del recurso de casación, el recurrente señala que el auto de vista es contradictorio e impreciso, incurriendo en una valoración parcial y defectuosa de las pruebas, que omitió considerar el agravio referido a una errónea interpretación y aplicación de

la ley sustantiva y adjetiva en los elementos del tipo penal objeto del proceso y no realizó una correcta valoración de las pruebas PD-4 y PD-6 desfiladas en el juicio oral y las pruebas testificales. Expresa su disconformidad con la producción de prueba de cargo como el test psicológico a la víctima, indicando que el mismo corresponde en su aplicación a personas adultas y que nunca se valoró sus incidentes de nulidad y exclusión probatoria que planteó durante el juicio oral.

De acuerdo a lo manifestado, se constata que el recurrente plantea su recurso de casación de forma confusa, imprecisa e indeterminada, con alusiones genéricas de disconformidad respecto a la sentencia y auto de vista, en base a una serie de consideraciones jurisprudenciales, normativas y doctrinales sin una conexión lógica entre sí, que puedan dar luces respecto al fundamento concreto de su recurso. Si bien transcribe el contenido de algunos autos supremos sobre la congruencia, no explica si éstos son citados en calidad de precedentes, omitiendo exponer el alcance contrario de dichos fallos en relación a lo resuelto por el tribunal de apelación, limitándose a manifestar que no se efectuó una correcta valoración de las pruebas PD-4 y PD-6 y testificales, sin señalar de qué tratan tales pruebas y en qué consistió la supuesta infracción del auto de vista en cuestión, como tampoco explica cuáles habrían sido los vicios en la valoración de tales elementos probatorios y los principios lógicos que habrían sido transgredidos. Por otra parte, cuestiona la aplicación del test psicológico aplicado a la víctima, olvidando que el recurso de casación no es la vía prevista por normativa para dicho efecto.

En relación a los criterios de flexibilización, se debe tener presente que éstos exigen que el recurrente mínimamente precise el derecho o garantía constitucional vulnerado, explicando el resultado dañoso emergente del defecto, o en otras palabras, en qué sentido le causa perjuicio material la decisión asumida y posteriormente recurrida; no obstante, de la lectura del recurso se advierte que el recurrente incumple con la condición de explicar de manera precisa y puntual cuál el derecho que se le habría vulnerado, y en qué forma la decisión del auto de vista le habría causado perjuicio evidente y material, siendo éstos elementos indispensables para justificar la admisión de su recurso vía flexibilización.

En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Conviene manifestar que las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera extensa cita de normativa presuntamente infringida, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta resolución, que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, derivando en que el recurso sujeto a análisis resulte inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Edmundo Jacobo Albornoz, de fs. 926 a 936 y 961 a 969.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

156

Ministerio Público y otra c/ Roberth Mendoza Guzmán
Violación agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 793 a 809, Roberth Mendoza Guzmán impugna el A.V. N° 73 de 6 de julio de 2021, de fs. 760 a 766, 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 Patricia Ticollano Aira, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310-d) del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3 de 18 de noviembre de 2020 (fs. 368 a 375 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia de Valle Grande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberth Mendoza Guzmán, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310-d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de privación de libertad, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima; además del pago de costas y gastos ocasionados al Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Roberth Mendoza Guzmán formuló recursos de apelación incidental y restringida (fs. 596 a 620 vta.), resuelto por A.V. N° 73 de 6 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente plantea los siguientes motivos:

Defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a una debida motivación de las resoluciones (arts. 115-II y 117-1 de la C.P.E.), puesto que, los vocales han fundamentado y motivado su fallo en base a argumentos alejados de la realidad, falsos y que carecen de coherencia con los cuestionamientos plasmados en el recurso de apelación, ya que hicieron caso omiso, ignoraron y no respondieron a los cuestionamientos e interrogantes, que alegó en el único motivo de apelación incidental, por cuánto de su parte cumplió y fundamentó todo lo que el tribunal niega, al haber establecido con exactitud cuáles los derechos fundamentales que consideró, fueron vulnerados cuál el perjuicio que se ocasionó con el tratamiento a las conclusiones probatorias que opuso.

Defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio (arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., y 8.c Convención Americana sobre Derechos Humanos), considerando que, los vocales han emitido su fallo en base a argumentos alejados de la realidad, y que carecen de coherencia con los cuestionamientos del recurso, incurriendo en una fundamentación arbitraria que vulnera el debido proceso, ya que ignoraron y no respondieron a los cuestionamientos e interrogantes respecto al primer motivo de apelación restringida, relativo a la insuficiente fundamentación analítica e intelectiva de 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.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 5 días siguientes a la 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 la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 2 de agosto de 2021 (fs. 767), interponiendo el recurso de casación el 9 de agosto de 2021 (fs. 793 a 809); es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, ha cumplido con 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 señala que, el auto de vista vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a una debida motivación de las resoluciones (arts. 115-II y 117-1 de la C.P.E.), puesto que, los Vocales de la Sala Penal, han fundamentado y motivado su fallo en base a argumentos alejados de la realidad, falsos y que carecen de coherencia con los cuestionamientos plasmados en el recurso incidental planteado en el recurso de apelación restringida, ya que hicieron caso omiso, ignoraron y no respondieron a los cuestionamientos e interrogantes, que se alegó en el recurso. El recurrente señala que el defecto emerge de los fundamentos expuestos por el tribunal de apelación al resolver los puntos 1 y 3 del único motivo de apelación incidental en apelación restringida.

Es fundamental recordar que, los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., establecen claramente que, como requisito del recurso de casación, debe invocarse el precedente contradictorio para evidenciar la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el

precedente invocado, sin embargo, el recurrente refiere que, en el presente caso, concurre de manera evidente la admisibilidad del recurso vía flexibilización en vista de que, el auto de vista contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación que de manera directa vulneran sus derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, ante la temática planteada, esta Sala Penal advierte en el planteamiento la falta de legitimación o impugnabilidad objetiva, ya que las cuestiones incidentales no son recurribles ni revisables en el recurso de casación, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible; considerando que, el Tribunal de Casación se encuentra impedido de revisar aquellos fallos que nacen de cuestiones incidentales, por la falta de legitimación objetiva en el planteamiento recursivo, conforme el alcance delimitado en el propio art. 416 del Cód. Pdto. Pen., pues de acuerdo a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; la casación procede únicamente sobre autos de vista que haya resuelto apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias y no así sobre autos de vista que resolvieron apelaciones incidentales; criterio asumido e integrado por el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos precisó lo siguiente: "…en consecuencia, considerando la doctrina legal aplicable integradora sentada en la presente resolución, bajo este contexto, dejar determinantemente establecido que, una vez resuelta la cuestión incidental por parte del tribunal de alzada, determinando su admisibilidad y procedencia, la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel auto de vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los autos de vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las sentencias y no así sobre cuestiones incidentales."

Respecto al segundo motivo, el recurrente explica que concurre defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio (arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., y 8.c Convención Americana sobre Derechos Humanos), considerando que, los vocales han emitido su fallo en base a argumentos alejados de la realidad, y que carecen de coherencia con los cuestionamientos del recurso, incurriendo en una fundamentación arbitraria que vulnera el debido proceso, ya que ignoraron y no respondieron a los cuestionamientos e interrogantes del recurso, defecto ocasionado al resolver el primer motivo del recurso de apelación restringida.

Se debe tener en cuenta 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 contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo que en este caso no sucede, tal como deja sentado expresamente el recurrente en su recurso de casación, quien acude a los supuestos de flexibilización para fundar este segundo motivo.

En ese sentido, corresponde puntualizar que, la competencia de este Tribunal en Casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que 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.

A partir de ello, en el caso de autos, el recurrente detalla los antecedentes del proceso que derivó en la declaratoria de su autoría por el delito de violación agravada, y que, a partir del recurso de apelación restringida, el tribunal de alzada no ha dado respuesta concreta a los reclamos planteados, respecto a la fundamentación probatoria intelectiva y analítica, explicando las razones y motivos para la otorgación del valor correspondiente a las pruebas de cargo y de descargo, incurriendo en un defecto de fundamentación al haber incurrido en incongruencia omisiva citra petita vulnerando el debido proceso, lo cual, estaría ocasionando una restricción y disminución del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, dañando así, el normal desarrollo del proceso y la correcta administración de justicia, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva; en consecuencia, contando esta Sala con los insumos mínimos para verificar la existencia o no de vulneración de derechos y garantías constitucionales, resulta viable la consideración de fondo del presente motivo, en la vía de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Roberth Mendoza Guzmán, de fs. 793 a 809, únicamente para el análisis del segundo 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

157

Ministerio Público y otra c/ Santiago Guzmán Salazar
Feminicidio en grado de tentativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 245 a 250, Virginia Delia López Aguilar impugna el A.V. N° 407/2021 de 18 de noviembre, de

fs. 237 a 240 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 recurrente como acusadora particular, contra Santiago Guzmán Salazar, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1) y 5) 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 N° 013/2021 de 17 de junio (fs. 168 a 184 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Santiago Guzmán Salazar, absuelto de la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1) y 5) con relación al art. 8 del Cód. Pen., en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen. Declarando a Santiago Guzmán Salazar, autor de la comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de privación de libertad, más el pago de daños, perjuicios y costas, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la acusadora particular Virginia Delia López Aguilar formuló recurso de apelación restringida (fs. 190 a 193 vta.), que subsanado de fs. 227 a 231 vta., fue resuelto por A.V. N° 407/2021 de 18 de noviembre (fs. 237 a 240 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

III. Motivos del recurso de casación.

La recurrente haciendo referencia a los requisitos que hacen a la viabilidad de la admisión del recurso de casación y a los supuestos de flexibilización, acusa que las autoridades inferiores en grado, se habrían equivocado en declarar improcedente el motivo recursivo que planteó y que éste no habría sido valorado, situación por el que anuncia efectuar un análisis del auto de vista impugnado; a tal efecto, la recurrente transcribiendo de forma inextensa los fundamentos de su recurso de apelación, refiriéndose a la sentencia acusa la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva con relación a la subsunción del tipo penal al delito de violencia familiar y doméstica, siendo que se habría demostrado todos los elementos constitutivos del delito de feminicidio en grado de tentativa, con relación al art. 394 interpolado con el art. 370-1), 173 y 124 todos del Cód. Pdto. Pen.; concluye, manifestando que corresponde anular el auto de vista confutado y ordenar al tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación restringida.

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 5 días siguientes a la 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 noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año (vía Buzón Judicial); es decir, dentro del plazo de los 5 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 acusó que el tribunal de alzada se equivocó en declarar improcedente el motivo recursivo que planteó y que este no fue valorado; a tal efecto, transcribiendo de forma inextensa los fundamentos de su recurso de apelación, refiriéndose a la sentencia acusó la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva con relación a la subsunción del tipo penal al delito de violencia familiar y doméstica, siendo que demostró todos los elementos constitutivos del delito de feminicidio en grado de tentativa, con relación al art. 394 interpolado con el art. 370-1), 173 y 124 todos del Cód. Pdto. Pen.; concluyó, manifestando que corresponde anular el auto de vista confutado y ordenar al tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación restringida.

Cabe aclara, que la recurrente en el presente recurso aparentemente invocaría como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 346/2013 de 12 de agosto, 231/2006, 431/2006 y 236/2007, cuando estas citas constituyen parte de la transcripción del recurso de apelación, respecto de los cuales no hizo ninguna precisión.

Consecuentemente, con relación a la temática planteada se evidencia que la 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 compelida 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 el tribunal de alzada erradamente declaró improcedente el motivo recursivo planteado y que éste no fue valorado, limitándose a copiar de forma inextensa los argumentos de su recurso de apelación restringida, 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.

De lo anterior, se establece en el motivo sujeto a examen, que no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, 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 Virginia Delia López Aguilar, de fs. 245 a 250.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

158

Ministerio Público y otra c/ Richard Toledo Choque
Violación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 85-86, Richard Toledo Choque impugna el A.V. N° 63/2021 de 1 de noviembre de fs. 80 a 83 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 y Yecika Pachajaya Mamani, 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° 12/2021 de 25 de mayo (fs. 23 a 47 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó sentencia absolutoria en favor de Richard Toledo Choque, del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., disponiendo el cese de todas las medidas cautelares.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público a través de la Fiscal de Materia Cynthia Amanda Gangas Linares, formuló recurso de apelación restringida (fs. 58 a 63 vta.), resuelto por A.V. N° 63/2021 de 1 de noviembre, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente plantea el siguiente motivo:

El tribunal de alzada no tomó en cuenta hechos como que, el estado de embriaguez de la víctima la hubiese puesto en estado de indefensión, cuando la propia víctima señaló en juicio que es epiléptica y estas personas por prescripción médica no pueden consumir alcohol; olvidándose los vocales o no queriendo leer, que salió solo de ese acontecimiento social y fue ella la que hizo detener la moto cuando estaba a una cuadra de distancia, porque supuestamente su esposo la había dejado en plena calle y otro sujeto la estaba molestando a las 04:30, y que por miedo, le hizo parar no porque fuera él, sino para pedir auxilio.

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 5 días siguientes a la 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 26 de noviembre de 2021 (fs. 84), interponiendo el recurso de casación el 3 de diciembre de 2021 (fs. 85 a 86); es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, ha cumplido con 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 presente caso, el recurrente señala que, el tribunal de alzada no hubiere tomado en cuenta diferentes hechos como que, la propia víctima señaló en juicio que es epiléptica y estas personas por prescripción médica no pueden consumir alcohol; sin embargo, al momento de los hechos, su estado de embriaguez la hubiere dejado en estado de indefensión; reclama también que, los vocales olvidándose o no queriendo leer, que, el recurrente salió solo de ese acontecimiento social y fue ella la que hizo detener su moto cuando estaba a una cuadra de distancia, porque supuestamente su esposo la había dejado en plena calle y otro sujeto la estaba molestando a las 04:30, y que por miedo, le hizo parar no porque fuera él, sino para pedir auxilio.

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 contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Para el caso de autos, se advierte que, el recurrente, no hace referencia a ningún precedente

y por ende tampoco precisa la contradicción que pudiera existir 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 las disposiciones legales citadas precedentemente, 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, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; estableciéndose en consecuencia que el recurrente incurrió en una omisión, 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 Richard Toledo Choque, de fs. 85-86.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

159

Ministerio Público y otra c/ Brian Rafael Garabito Bohórquez
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1456 a 1491, Brian Rafael Garabito Bohórquez impugna el A.V. N° 38/2021 de 3 de septiembre, de fs. 1354 a 1367, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AA en contra del imputado, 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° 11/2020 de 12 de marzo (fs. 1095 a 1118 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de Justicia de Potosí, declaró a Brian Rafael Garabito Bohórquez, 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 de veinte años de privación de libertad, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 1166 a 1181), resuelto por A.V. N° 38/2021 de 3 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

1) Manifiesta el recurrente como primer agravio y bajo el epígrafe “Rechazo al incidente de actividad procesal” (sic.) que a la iniciación del juicio oral y en cumplimiento de procedimiento planteó un incidente de actividad procesal defectuosa y consiguientemente la nulidad de la acusación basado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la acusación fiscal y particular incluyendo el auto de apertura del proceso, no establecieron cuándo habría ocurrido el hecho, la fecha, el mes, provocando indefensión porque se viola el principio de certidumbre ligado al principio acusatorio.

Se reclamó que en la acusación fiscal, no especificó cuándo se habría consumado el delito acusado, extremo que vulneraría el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, ya que al desconocerse, en forma oportuna, del cuándo se habría cometido el hecho delictivo, se generó un estado de incertidumbre e indefensión, negándole la posibilidad de presentar prueba idónea para enervar la falsa acusación, que al momento de emitirse sentencia, recién tomó conocimiento de que, supuestamente habría agredido sexualmente a la víctima en 4 oportunidades, y no 3 como refería la acusación fiscal al momento de ser emitida la misma, limitando su derecho a la defensa y a la vez vulnerando el principio de congruencia externa; Invocado el A.S. N° 678/2016-RRC de 12 de septiembre.

Añade que la Sala Penal Primera al emitir el auto de vista se apartó del contenido de su recurso de apelación restringida, en el primer agravio, ya que el mismo fue claro al referir que se le negó el Incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto en contra de la resolución de acusación formal, ya que careció de fundamentación y motivación vulnerándose lo referido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; al momento de resolverse este agravio, el tribunal de alzada recoge los mismos argumentos errados del auto interlocutorio y trata de convalidar el mismo, sin realizar el análisis real del reclamo realizado; y, era el de conocer las fechas y horarios en los que se habría cometido los supuestos hechos ilícitos. Asimismo, por memorial de 19 de noviembre de 2021, solicitó aclaración, complementación y enmienda, en relación al A.V. N° 38/2021 de 2 de septiembre que siendo desestimada su pretensión quedando demostrado que evidentemente no se llegó a resolver este primer agravio como correspondía. Cita los AA.SS. Nos. 678/2016-rrc de 12 de septiembre, 250/2012 de 17 de septiembre y 619/2019-RRC de 20 de agosto de 2019.

2) Reclama que el auto de vista incumplió su labor de control, respecto a la valoración de la prueba médico pericial pues el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de valorar todos y cada uno de los medios probatorios introducidos a juicio, describir cada uno de éstos y otorgarles el valor pertinente, verificando de que no exista contradicciones entre estos, ya

que, de darse el caso, correspondía emitir una sentencia absolutoria. El tribunal de alzada tenía que verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia, cumplían o no con los requisitos para ser considerados lógicos, verdaderos, observar que éstos no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, para comprobar este extremo, debió realizar un análisis sobre la valoración de la prueba efectuada en sentencia y de haber obrado de esta forma el tribunal de alzada hubiera podido establecer, que los medios probatorios no fueron valorados conforme las reglas de la sana crítica, tal cual lo disponen los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que como prueba de cargo de la víctima, se describieron los siguientes elementos probatorios: (PDC-1, PDC-2, PDC-3. PDC-4, PDC-5 y PDC-6); y, en virtud a la comunidad de la prueba y el principio de igualdad de las partes, 2 de las pruebas son de suma importancia para la defensa, PDC-5 y PDC6, ya que las mismas demuestran que la víctima de agresión sexual cuenta con infecciones de transmisión sexual, si bien hay una acápite que lleva por título: "análisis y valoración de la prueba" no se observa ningún trabajo de análisis ni mucho menos valoración, se realiza un análisis de la oportunidad del ofrecimiento de la prueba, de la legalidad en su obtención, y de su pertinencia, pero no se llega a valorar la misma, vulnerándose el debido proceso en su vertiente a derecho a un resolución de sentencia debidamente fundamentada y motivada las pruebas de cargo PDC-5 y PDC-6, en forma idónea hacen ver que la víctima de agresión sexual cuenta con una infección de transmisión sexual, misma que debería, también, portar su agresor, y en el caso de autos se demostró, con prueba idónea (MP-7, MP-9, PD-12, PD-14, PD-15) y dictamen pericial médico legal de 23 de abril de 2019, que su persona no es portador de ninguna infección de transmisión sexual, y ello demuestra que jamás tuvo acceso carnal con la víctima y por ende no fue su agresor sexual, los medios probatorios de cargo signados como: (MP 4.- , MP-7.- MP-9 y MP-11), fueron considerados de suma importancia por los miembros del tribunal; sin embargo, por razones que desconoce no se llegaron a valorar las pruebas de cargo signadas como: MP-7 y MP-9, se las describió mas no se realizó ningún tipo de valoración sobre las mismas, llegándose a vulnerar de esta forma, el debido proceso en su vertiente a derecho a un resolución de sentencia debidamente fundamentada y motivada. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio 250/2012 de 17 de septiembre y 619/2019-RRC de 20 de agosto de 2019.

3) El recurrente denuncia "la falta de excusa del vocal de la Sala Penal" (sic.), cursa como antecedentes el A.S. N° 372/2019-RA de 22 de mayo, referido a los requisitos de flexibilización para la admisibilidad del recurso de casación, que en el presente se hace viable en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, ya que se ha vulnerado el debido proceso en su componente de juez imparcial pues de le revisión de obrados, la vocal María Luz Flores Mollinedo, se excusó de conocer la presente causa, ya que la misma, mientras ejercía la profesión libre, fue su abogada y mediante Auto de 4 de mayo de 2021, se aceptó su excusa y se convocó al vocal Julio Miranda Martínez, quien en resguardo del debido proceso en su componente de juez imparcial al amparo del art. 316-2), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., tenía la obligación de excusarse, en apelación restringida, por su enemistad manifiesta en su contra, pues en varias oportunidades, al conocer el recurso de apelación en medidas cautelares, consciente de que la detención

preventiva no puede ser considerada como un anticipo de pena, confirmó las resoluciones que negaban la cesación a la detención.

Así mismo denuncia el imputado que en dos oportunidades presentó, en contra, de esta autoridad, acciones de libertad y en una ocasión se le otorgo la tutela solicitada, y esa situación enfureció aún más a dicha autoridad por lo que le trató con mucho desprecio y animadversión. Invoca los AA.SS. Nos. 372/2019-RA de 22 de mayo de 2019 y 176/2016-RRC de 8 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 5 días siguientes a la 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 23 de noviembre de 20221, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 en su primer motivo que el auto de vista se apartó del contenido de su apelación relativo al incidente de actividad procesal, que formuló a la iniciación del juicio oral pretendiendo nulidad de la acusación basado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la acusación fiscal y particular incluyendo el auto de apertura del proceso, no establecieron cuándo habría ocurrido el hecho, la fecha y el mes, provocando indefensión al vulnerarse el principio de certidumbre ligado al principio acusatorio.

Al respecto, corresponde expresar que las resoluciones emitidas por el tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa (excepción o incidente), no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental, que 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 superiores en el ámbito de su competencia, y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del 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; en consecuencia, al tratarse de un tema incidental no corresponde su tratamiento en esta etapa procesal, por lo que este motivo resulta inadmisible.

Respecto al segundo motivo, el recurrente reclama que el auto de vista incumplió su labor de control, respecto a la valoración de la prueba médico pericial, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de valorar todos y cada uno de los medios probatorios introducidos a juicio, describir cada uno de éstos y otorgarles el valor pertinente, verificando de que no exista contradicciones entre éstos las pruebas de cargo PDC-5 y PDC-6, que en forma idónea hacen ver que la víctima de agresión sexual cuenta con una infección de transmisión sexual, que también debería portar su agresor, y en el caso de autos se demostró, con prueba idónea (MP-7, MP-9, PD-12, PD-14, PD-15 y dictamen pericial médico legal de 23 de abril de 2019), que su persona no es portador de ninguna infección de transmisión sexual.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio, 250/2012 de 17 de septiembre y 619/2019-RRC de 20 de agosto de 2019; de los cuales no explica en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada, carga procesal que no queda cumplida con la simple transcripción parcial de la parte que creyó pertinente de los autos supremos referidos, como sucede en el caso de autos, razón por la cual se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio emergente del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista no realizó ningún trabajo de la valoración de la prueba); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, en su vertiente a un resolución debidamente fundamentada); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; (falta de labor de control) y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista aplicó de manera incorrecta los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo denuncia "la falta de excusa del vocal de la Sala Penal" que la autoridad convocada, en resguardo del debido proceso en su componente de juez imparcial al amparo del art. 316-2), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., tenía la obligación de excusarse, en apelación restringida, ya que esta misma autoridad, tendría una enemistad manifiesta en contra del imputado. Como precedentes contradictorios invoca los AA.SS. Nos. 372/2019-RA de 22 de mayo de 2019 en su momento declaró admisible el recurso de casación interpuesto; por lo tanto, no contiene doctrina legal aplicable para la labor de contrastación; lo propio, el A.S. N° 176/2016-RRC de 8 de marzo; en su análisis en casación declaró Infundado el recurso; es decir, no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, con relación a estos precedentes, si bien transcribe parte de las citadas Resoluciones, omite el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación; previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, este tribunal se ve impedido de abrir su competencia por precedentes.

Con relación a la mención de la vulneración de derechos y garantías constitucionales el recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su componente de Juez Imparcial; debida a la falta de excusa del Vocal de la Sala Penal Segunda por consiguiente, conforme los criterios de flexibilización, se tienen cursantes los antecedentes que refiere el recurrente son constitutivos de la vulneración de los derechos alegados, así también se constató que mencionó el derecho y garantía constitucionales supuestamente vulnerados (debido proceso en su componente del juez imparcial), de igual manera el recurrente establece el hecho generador (reflejado en el A.V. N° 38/2021 de 3 de septiembre); finalmente estableció el posible resultado dañoso con las determinaciones asumidas por el tribunal de apelación traducido en la confirmación de la sentencia; por lo cual es viable aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los criterios de flexibilización para ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente motivo para su resolución conforme a derecho, deviniendo 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 únicamente para el análisis

de fondo de los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por Brian Rafael Garabito Bohórquez, de fs. 1456 a 1491; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

160

Raúl Máximo Torrico Beltrán y otra c/ Natividad Flora Torrico de Gutiérrez y otros
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 431 a 437, Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, impugna el A.V. N° 76/2020 de 2 de diciembre, de fs. 422 a 427 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán, 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° 60/2013 de 11 septiembre (fs. 273 a 281), el Juzgado 5° de Partido Penal y de Sustancias Controladas- Liquidador y de Sentencia de Cochabamba, declaró a Natividad Flora Torrico de Gutiérrez absuelta de los delitos de perturbación de posesión y abuso de confianza, previstos y sancionados en los arts. 353 y 346 del Cód. Pen., y autora del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del mismo Código, imponiendo la pena de 2 años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor de los querellantes a ser calculados en ejecución de sentencia. Asimismo, declaró a David Gutiérrez Montaño, Rolando Gutiérrez Montaño, Boris Alexander Gutiérrez Torrico y María Beatriz Gutiérrez Torrico de Quinteros, absueltos de los delitos de despojo, perturbación de posesión y abuso de

confianza, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 346 del Cód. Pen., con costas, daños y perjuicios que deberán pagar los querellantes.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Natividad Flora Torrico de Gutiérrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 301 a 309), resuelto por A.V. N° 76/2020 de 2 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso interpuesto, consiguientemente confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

Señala que el auto de vista impugnado indicó que era su obligación especificar las reglas de la sana crítica que se quebrantaron u omitieron; no obstante, no consideró que un recurso debe ser sencillo que permita una revisión integral del fallo. Cita la S.C. N° 0325/2015-S1, el voto particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de enero de 2014 en el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname y los AA.SS. Nos. 324/2018-RRC de 15 de mayo y 912/2019-RRC del 14 de octubre. Expresa que el tribunal de alzada se limitó a manifestar que no puede ingresar a revalorizar la prueba, contraviniendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostiene que se debe garantizar que los recursos sean resueltos de forma integral. Agrega que en ningún momento se le notificó con algún decreto para la subsanación de los defectos de su memorial.

Denuncia que el auto de vista impugnado, omitió responder el agravio expuesto sobre falta de fundamentación sobre las pruebas desfiladas en juicio oral, especialmente el testimonio de la víctima y en todo caso incurrió en "motivación por remisión", que implica que un juzgador de alzada confirme la decisión de un inferior con sus propios fundamentos. Como precedente cita el A.S. N° 910/2017-RRC de 20 de noviembre.

Asimismo, indica que el tribunal de apelación no fundamentó de qué forma los medios de prueba, en especial las testificales, sirvieron para vencer la presunción de inocencia y alcanzar un estándar de prueba exigido por la normativa penal, lo cual vulnera su derecho a la motivación y fundamentación. Cita como precedentes los AA.SS. Nos. 434 de 5 de octubre de 2009 y 46 de 9 de marzo de 2010.

Manifiesta que a tiempo de formular su recurso de apelación denunció defecto de valoración de las pruebas testificales correspondientes a José Luis Catari Vargas y Juliana Mamani Apaza; sin embargo, el tribunal de alzada omitió pronunciamiento sobre este punto. Cita como precedente el A.S. N° 853/2019 de 17 de septiembre.

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 5 días siguientes a la 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 recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 15 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

En el primer motivo, la recurrente muestra su disconformidad con que el auto de vista impugnado haya indicado que era su obligación especificar las reglas de la sana crítica que se hubiesen quebrantado u omitido y que se encuentra impedido de revalorizar la prueba. Alega que conforme a jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un recurso debe ser sencillo, garantizándose su revisión integral. También señala, que en ningún momento le notificaron con un decreto para la subsanación.

Sobre el particular corresponde indicar que la exposición del motivo resulta contradictoria, pues inicialmente, da a entender que lo que busca es que aún sin especificar lo requerido por el tribunal de alzada, éste debía analizar su reclamo, pero por otro lado hace notar que no le notificaron con algún decreto para subsanar su recurso lo que daría a entender, que pretendería se le permita tal subsanación. Por otro lado, cita extractos de los AA.SS. Nos. 324/2018-RRC de 15 de mayo y 912/2019-RRC del 14, pero no explica de qué forma contendrían supuestos fácticos similares, ni señala la contradicción en sus alcances, en los términos exigidos por los arts. 416 y 707 del Cód. Pdto. Pen., por lo cual dicho motivo resulta inadmisible, incluso por vía de flexibilización pues no cumple con los supuestos referidos en anterior acápite, es decir, no provee de manera completa y detallada los antecedentes de hecho generadores del recurso, no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto.

En relación al segundo motivo, la recurrente refiere que el tribunal de alzada omitió responder el agravio expuesto sobre falta de fundamentación sobre las pruebas desfiladas en juicio oral, especialmente el testimonio de la víctima y en todo caso incurrió en “motivación por remisión”, que implica que un juzgador de alzada confirme la decisión de un inferior con sus propios fundamentos y cita como precedente contradictorio el A.S. N° 910/2017-RRC de 20 de noviembre, que refiere que es deber de un tribunal de alzada, responder a cada una de las denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia, siendo que lo contrario implicaría, existencia de incongruencia omisiva. Añade que, conforme lo señalado, el auto de vista impugnado no ofrece una respuesta al agravio planteado, por lo que se hace evidente que incurrió en incongruencia omisiva, consecuentemente, señalados los aspectos respecto a los cuales existiría falta de

fundamentación en el auto de vista impugnado, que serían contrarios al precedente señalado por la recurrente, el motivo casacional resulta admisible para la respectiva contrastación en el fondo.

Respecto al tercer motivo, en el cual la recurrente denuncia que no se fundamentó cómo los medios de prueba, específicamente las testificales, vencieron la presunción de inocencia, cita los AA.SS. Nos. 434 de 5 de octubre de 2009 y 46 de 9 de marzo de 2010, los cuales no fueron invocados a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, lo cual representa incumplimiento del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., como tampoco explica la contradicción en términos precisos, como lo exige el art. 417 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, por la vía de la flexibilización, tampoco cumple con la labor de identificar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, no detalla en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco indica el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que el motivo resulta inadmisible.

En el cuarto motivo, denunció que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre el agravio de errónea valoración de las pruebas testificales de José Luis Catari Vargas y Juliana Mamani Apaza. Cita el A.S. N° 853/2019 de 17 de septiembre, transcribiendo un extracto referido a que el tribunal de apelación concluyó que el tribunal de instancia no incurrió en defectuosa valoración la prueba.

Según se advierte, ante la denuncia de omisión de pronunciamiento la recurrente invoca un precedente que no guarda relación con lo reclamado, pues dicho precedente ingresa directamente al análisis de la temática que se denuncia como omitida por parte del tribunal de alzada, por lo que incumple con la obligación de invocar un precedente que sea coherente con su observación. Tampoco se evidencia que la recurrente haya identificado derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, no detalla en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco indica el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que el motivo resulta inadmisible, incluso por la vía de la flexibilización.

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 Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, de fs. 431 a 437, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

161

Ministerio Público y otra c/ Mario Zeballos Rojas
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 172 a 175 vta., Mario Zeballos Rojas impugna el Auto de Vista de 20 de octubre de 2021, de fs. 167-168 vta., 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 y Silveria Ballejos Zeballos de Mamani, 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° 12/2021 de 7 de abril (fs. 117 a 124 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Mario Zeballos Rojas, 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 de 20 años de privación de libertad, con costas en favor del estado y de la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 147 a 149 vta.), resuelto por Auto de Vista de 20 de octubre de 2021, de fs. 167-168 vta., emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

Denuncia el recurrente, que el tribunal de apelación fundó su resolución de inadmisibilidad, en la supuesta extemporaneidad en su presentación, con base a un interpretación errada y parcial, por cuanto los vocales interpretaron de manera errada y parcialmente la S.C. N° 1325/2010-R, que aborda el tema de la solicitud de complementación y enmienda, cuando señalaron que la utilización del art. 125 de Cód. Pdto. Pen., no puede suspender plazos en cuanto a los medios de impugnación efectiva de una resolución, sin tener en cuenta que la resolución que se emita como emergencia de una solicitud de complementación y enmienda, forma parte de la resolución principal, y como efecto legal, pospone el plazo para la interposición de los demás recursos ordinarios previstos en el indicado código.

Enfatiza que el 2 de junio fue notificado con la Sentencia N° 12/2021, habiendo interpuesto solicitud de complementación, enmienda y explicación, que fue deferida por el Tribunal de Sentencia; es así, según la boleta del comprobante de caja y sello de recepción,

se evidencia que el recurso fue presentado el 30 de junio; es decir, a los 13 días de notificado con dicha resolución y dentro del plazo establecido por ley para la apelación; sin embargo, los vocales de manera contradictoria, establecen que el recurso resulta extemporáneo. Concluye citando como precedente contradictorio el A.S. N° 020/2012-RRC de 14 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 5 días siguientes a la 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 19 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 señala que las autoridades recurridas usaron como base para determinar la inadmisibilidad de su apelación, una supuesta extemporaneidad en su interposición, al asumir que la presentación de la complementación suspendía el plazo para apelar, lo que no es evidente. Sin embargo, el recurrente indica que las autoridades recurridas interpretaron una parte de los fundamentos jurídicos de la S.C. N° 1325/2010-R, y que no tomaron en cuenta que dicho fallo también señala que en el supuesto que la autoridad judicial, dé lugar o considere la solicitud prevista en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., el contenido de esa resolución, formará parte de la resolución principal, implicando que, su efecto posponga el plazo para la interposición de los demás recursos ordinarios previstos en el indicado Código.

El recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 20/2012-RRC de 14 de febrero, que según señala de manera clara, reconoce el derecho de solicitar complementación, enmienda y explicación, y que la notificación con la resolución que vaya a emitirse determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, el término de 15 días previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el auto complementario, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código, por lo que el auto de vista impugnado resulta contradictorio al citado precedente ya que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que el plazo para la interposición de su recurso de apelación restringida, se inició a partir de la notificación con el auto complementario a la sentencia. En mérito a lo expuesto, el presente recurso deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Zeballos Rojas, de fs. 172 a 175 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

162

Ministerio Público y otra c/ Diego Montaño Troche
Violación de niño, niña o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 783 a 788, Diego Montaño Troche, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. Nº 125 de 24 de mayo de 2021, de fs. 764 a 768, 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 con la agravante del art. 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 Nº 06/2020 de 26 de agosto de fs. 690 a 708 vta., el Tribunal de Sentencia N° 9 Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Diego Montaño Troche, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, párrafo primero del Cód. Pen., con la agravante establecida en el art. 310-g) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Diego Montaño Troche, interpuso recurso de apelación restringida de fs. 743-744, que fue resuelto por A.V. Nº 125 de 24 de mayo de 2021, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso citado.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente previa referencia a precedentes contradictorios que habrían sido invocados en apelación restringida, señala que se quebrantó su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y verdad material, argumentando que la prueba documental y testifical, si bien fue transcrita en la sentencia no se valoró conforme a la sana crítica y congruencia, aspecto que se replica en el auto de vista, haciendo referencia a hechos que no guardan relación con el caso concreto, como la declaración de la testigo Elizabeth Grageda Muñoz, Directora de la Unidad Educativa SINAI, quien reproduce lo que habría referido la menor, que en su criterio sería ilógico, porque la adolescente indicó de que no sabía cómo pasó, es porque nunca pasó, en ningún momento se demostró que hubiese ejercido violencia, fuerza y mucho menos intimidación, por tanto no existió elementos de prueba como certificados, ni declaraciones que acrediten la comisión del delito.

El relato que hace el recurrente es impreciso y general, por lo que se pasa a transcribir de manera textual "…refiere que se ha encontrado preservativos debajo de su almohada, es otra incongruencia más que las autoridades debieron valorar con la sana crítica y la lógica, como es posible que un agresor que únicamente realiza penetración anal pueda utilizar preservativos, si fuera el caso, ya por una reacción biológica del cuerpo de la mujer o de la adolescente esta tendría que ser con el empleo de la fuerza, pero ella recién despierta o se da cuenta una vez que ya fue penetrada, es ilógico pensar que ocurrió en esa forma, más

aun cuando una niña de 11 años por el desarrollo mismo de su cuerpo al ingresar un miembro viril u otro objeto por la vía anal que sea antinatural si bien menciona que se observa una lesión cicatrizal en pliegues anales en horas 6 y 7 compatibles con acceso carnal contranatura no menciona en ningún momento que corresponde a un signo de Wiklson Jhonston, es decir que este desgarro de la mucosa rectal debió ser triangular al no ser un acceso consentido, toda vez que las características de la región anal son de mayor rigidez, aspecto que debió considerarse por los jueces y vocales para no tener que sancionar a un inocente existiendo dudas razonables por demás suficientes para afirmar que el hecho no ha ocurrido y que lo único que pretende la madre de la supuesta víctima es hacer su vida alejándome de mis hijos, utilizando a su hija mayor a quien desde niña ella misma dejó a un lado y no fue de su crianza, y es evidente que la niña se le saliera de las manos y que pretenda estar enamorando a temprana edad si no tuvo en su momento la guía y la educación de su madre, si no de su abuela quien la crio como se hacía en anteriores generaciones donde las familias comenzaban a procrear a temprana edad, viendo esto como algo o natural".

Indica, que en el recurso de apelación habría señalado "Que dentro del desarrollo de las investigaciones y de los elementos colectados tanto por el Ministerio Público y la parte víctima, se tiene que los mismos serian insuficientes para fundar y motivar una sentencia de tal magnitud en mi contra".

Prosigue señalando, que "…es por eso señores magistrados que al amparo de su conocimiento, experiencia, sana crítica y objetividad puedan valorar que mi persona gozando del principio de verdad material, hizo conocer al tribunal, (aspecto que no fue corroborado por las diferentes declaraciones y testigos), que mi persona no se encontraba de manera permanente en la casa donde se encontraba la supuesta víctima, es decir, si ella tuvo relaciones consentidas o no consentidas, no fue con mi persona y los hechos habrían ocurrido cuando la víctima no se encontraba bajo mi custodia o mientras yo retornaba de viaje, porque reitero vivíamos mi esposa, la supuesta víctima, mis dos hijos en un mismo cuarto, mi esposa únicamente se dedicaba a labores de casa, por tal razón tampoco se ausentaba del domicilio y todo lo que refieren de mi persona se refieren a simples versiones que no guardan congruencia y que no son probados de manera objetiva, agraviando nuevamente mis derechos y garantías constitucionales seguridad jurídica, debido proceso y objetividad porque no se basan en prueba objetiva, documental, pericial que demuestre que yo soy el autor, vulnerando principio procesal de congruencia, igualdad de partes, al creer por una versión que se repite y que no muestra detalles y que no se confronta con una pericia por profesional idóneo y con instrumentos idóneos, basando una decisión de tal magnitud en subjetividades tampoco se valora respecto al Principio Indubio Pro Reo, en caso de existir duda razonable emplear la favorabilidad, flexibilidad es decir, en la fundamentación tanto de la sentencia como del auto de vista no refieren cual es la verdad material a la que se llegó de manera objetiva, simplemente transcriben dos declaraciones de la profesora y de la psicóloga de la defensoría y entre estas existen infinidad de incongruencias mencionadas en el presente, por lo que se debió de aludir y priorizar el principio de presunción de inocencia para no culpar a un inocente".

Transcribe parcialmente los AA.SS. Nos. 1026/2019 RRC de 16-11-2019, AS/102/2018RRC de 02 de marzo, 360/2012 de 28 de noviembre, 379/2020-RRC de 28 de julio, así como las SS.CC. Plurinacionales Nos. 360/2021 de 3 de agosto y 342 de 18 de marzo de 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 5 días siguientes a la 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 4 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la verificación de los supuestos precedentes, que el recurrente señaló en el punto dos del recurso como antecedentes y jurisprudencia, se tiene que el A.S. N° 1026/2019RRC de 16 de noviembre, se trata de un auto supremo que admitió el recurso de casación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Castro Cucho, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, por consiguiente carece de doctrina legal aplicable y contradictoria al auto de vista, en el entendido que solamente consideró aspectos de forma y no de fondo, por tanto no puede ser considerado como precedente para el caso en análisis.

De igual manera, del A.S. N° 102/2018 de 2 de marzo, se constata que si bien este resolvió un recurso de casación en fundado, sin embargo, el impugnante, posterior a realizar una transcripción parcial del mismo, señala que en el caso de auto no existe prueba idónea para acreditar la comisión del delito por parte su persona; es decir, que el recurrente, no cumplió con la carga procesal de establecer la presunta contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista hoy impugnado, incumplimiento con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida por este tribunal. Asimismo, los AA.SS. Nos. 379/2020 de 28 de julio y 360/2012 de 20 de noviembre, si bien el recurrente transcribe parte de los mismos, omite completamente establecer de forma precisa y clara cuál la contradicción, toda vez que se limita a realizar una simple crítica al actuar de los vocales, antes que dar cumplimiento de los requisitos formales; es decir, establecer agravio o agravios por vulneración a normas sustantivas o adjetivas, se reitera, no existe una sola nombrada en el contenido de su recurso de casación, no precisa si acusa

agravios que corresponde al fondo o a la forma en los que hubiera incurrido el tribunal de alzada.

De lo expuesto, es importante señalar que el recurrente a más de señalar la vulneración de sus derechos y garantías, como el derecho a la defensa, igualdad, seguridad jurídica y verdad material, plantea apreciaciones generales sobre el hecho, pero omite totalmente el cumplimiento de los requisitos formales que exigen el recurso de casación para su admisión aún en el caso de una flexibilización, es decir, que omite fundamentar, cómo esos derechos y garantías habrían sido vulnerados por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista; es decir, de qué manera el tribunal de apelación le habría causado agravio o agravios al recurrente al declarar admisible e improcedente el recurso de apelación, ahora impugnado en casación, advirtiéndose incluso la errónea cita del art. 163-13 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo su subsanación en posterior memorial que no puede ser considerado porque de hacerlo este tribunal estaría desconociendo la norma adjetiva procesal que regula el plazo para la interposición del recurso de casación.

Por los fundamentos expuestos, este tribunal advierte por un lado la inobservancia de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., así como la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización por las falencias recursivas del recurrente que no pueden ser subsanadas 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 Diego Montaño Troche, de fs. 783 a 788 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

163

Ministerio Público y otra c/ Gabriel Santos Meneses García
Violación agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 398 a 401, el imputado Gabriel Santos Meneses García impugna el A.V. N° 71 de 14 de octubre de 2021, de fs. 381 a 386, 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 y Judith Pamela Limachi, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., en relación al art. 310-10) de la normativa señalada.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 29/2021 de 5 de julio (fs. 333 a 337), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gabriel Santos Meneses García, autor del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., en relación al art. 310-10) de la norma indicada, condenándole a 8 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público (fs. 342 a 345) y el imputado Gabriel Santos Meneses García (fs. 365 a 369 vta.) formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 71 de 14 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara: i) improcedente el recurso formulado por el imputado; y, ii) procedente el recurso de la Fiscalía, modificando la pena a 20 años de presidio por la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310-10), ambos del Cód. Pen.

III. Motivo del recurso de casación.

Inicia la parte recurrente rememorando los antecedentes del proceso para señalar que el tribunal de alzada al resolver los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la falta de fundamentación y la valoración defectuosa de la prueba, emitió una resolución contraria a los AA.SS. Nos. 227/2014-L de 25 de agosto y 196/2012 de 20 de agosto, al no considerar: i) el grado de embriaguez que tenía el día de los hechos; y, ii) que anteriormente la víctima hubiese mantenido relaciones sexuales con su esposo. Finaliza señalando entendimientos legislativos y doctrinales de la embriaguez.

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 5 días siguientes a la 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 Gabriel Santos Meneses García fue notificado el 23 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

Se evidencia que el recurrente reclama que el tribunal de alzada al resolver los reclamos de apelación previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., emitió una resolución contraria a la jurisprudencia ordinaria.

Al efecto, invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 227/2014-L de 25 de agosto y 196/2012 de 20 de agosto, limitándose a señalar que el tribunal de alzada no consideró el grado de embriaguez que tenía el día de los hechos y que anteriormente la víctima hubiese mantenido relaciones sexuales con su esposo; razón por la cual, no logra precisar la contradicción que pudiera existir entre lo determinado en el auto de vista impugnado y los precedentes invocados en calidad de contradictorios, 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 las disposiciones legales citadas precedentemente, 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, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; estableciéndose en consecuencia que el recurrente incurrió en una omisión que denota una falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina la inadmisibilidad de su 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 Gabriel Santos Meneses García, de fs. 398 a 401.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

164

Ministerio Público c/ Joselito Bazán Mercado
Violación a niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 318 a 329, Joselito Bazán Mercado impugna el A.V. N° 96 de 3 de agosto de 2021, de fs. 302 a

305, 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, por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis. con relación al art. 310-a) y b) del Cód. Pen., modificado por 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° 19/2021 de 2 de agosto (fs. 263 a 271), el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital de Santa Cruz, declaró a Joselito Bazán Mercado, autor de la comisión del delito de violación agravada de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310-a) y b) del Cód. Pen., imponiéndole 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 referida sentencia, el imputado Joselito Bazán Mercado formuló recurso de apelación restringida (fs. 278 a 286), resuelto por A.V. N° 96 de 3 de agosto de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

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

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva por fallo citra petita, defectuosa fundamentación vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa, al resolver la apelación restringida por cuanto los vocales se limitaron a una exposición legal y doctrinaria, no sólo realizando una investigación esclarecedora de los hechos, sino también revalorizando la prueba ya analizada por el Tribunal de Sentencia en el juicio oral, manifiesta que incurrió en una resolución citra petita al resolver el recurso de casación sin otorgar respuesta lógica y jurídica a sus reclamos.

Manifiesta igualmente el auto de vista incurrió en defectuosa valoración de la prueba al no haber investigado los acontecimientos y las pruebas de descargo, expresando que la valoración de la prueba constituye una facultad privativa del tribunal de juicio, no correspondiendo al ad quem revalorar la prueba sino controlar la labor efectuada por el tribunal inferior. Denunciando además que no resolvieron sus reclamos de sentencia basándose simplemente en una prueba pericial siendo que su tarea era realizar un análisis integral de todas las pruebas conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no limitándose simplemente a manifestar por parte del tribunal alzada que la prueba pericial fue legalmente introducida a juicio, sino que correspondía que se pronunciase acerca de si cumplió con los requisitos científicos para su obtención, no habiendo existido una fundamentación respecto al cumplimiento de las reglas, lo cual manifiesta es causal de nulidad, ya que ante la defectuosa valoración de la prueba corresponde la nulidad de la resolución recurrida al vulnerar el principio de derivación.

Expresa que existió inconcurrencia de otros elementos que no fueran el análisis pericial existiendo una falta de valoración armónica y conjunta de las pruebas que demuestren la concurrencia de todos los elementos constitutivos de violación de niño, niña y

adolescente, aspecto que a su criterio no hubiese acontecido al haber basado su determinación en una sola prueba, incurriendo en incongruencia omisiva al no valorar que no concurrían los elementos constitutivos del tipo penal, no dando respuesta a los reclamos de este motivo de apelación, el auto de vista vulnera el principio de congruencia al no otorgar una respuesta razonable, incurriendo en vulneración de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., referido a la debida fundamentación de los autos de vista, expresando que debió dar respuesta a todos los puntos demandados por el recurrente, incurriendo en una completa falta de fundamentación arguyendo como descargo que no era su competencia la revalorización de la prueba sin considerar sus facultades de control de logicidad y sana crítica, incurriendo en una resolución arbitraria que violentaría el debido proceso en su elemento de debida fundamentación dispuesta en los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E. Manifiesta como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767 de 18 de diciembre de 2013; expresando que al no haberse pronunciado el tribunal ad quem sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida incurrió en un vicio de incongruencia omisiva (ex silencio) en consecuencia la infracción al deber de motivación.

Denuncia que la sentencia incurrió en violación al debido proceso y el derecho a la defensa por incongruencia omisiva por fallo citra petita y defectuosa fundamentación basada en errónea aplicación de la ley, falta de congruencia y correlatividad entre la acusación y la parte dispositiva, expresó que el tribunal de alzada no realizó su función en cuanto a la valoración de dichos elementos de prueba.

Refiere que el auto de vista incurrió en incongruencia por falta de fundamentación y apreciación subjetiva al afirmar un alto grado de credibilidad al elemento de pericia psicológica, aspecto objetado en apelación restringida pero que contradictoriamente los vocales rechazaron, omitiendo realizar el control de logicidad donde de manera incongruente señalaron que se acreditó la existencia de defectos absolutos con relación a la falta de valoración de los elementos de prueba; sin embargo, en su parte resolutiva determinó la improcedencia del motivo de apelación, lo cual demuestra su contradicción e incongruencia; formula como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 4 de 29 de abril, 414 de 19 de octubre, 95 de 18 de febrero de 2004 y 140 de 10 de marzo 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 5 días siguientes a la 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. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos.

Para la admisibilidad del recurso de casación, resulta menester observar y cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., los cuales son: 1) Que sea interpuesto contra los autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por las demás Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia; 2) Que el recurso de casación sea interpuesto dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado; 3) Que se señale en el recurso en términos precisos la contradicción entre el auto de vista impugnado y el o los precedentes invocados, demostrándose previamente la situación de hecho similar; 4) La invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, siempre y

cuando hubiese interpuesto dicho recurso en contra de la sentencia por causarle agravio, debiendo acompañarse como única prueba admisible copia del recurso de apelación restringida en la que se invocó el precedente.

En el presente caso, esta Sala establece de los antecedentes procesales que el recurso de casación fue interpuesto por el impetrante fuera del término establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., (el recurso deberá interponerse dentro de los 5 días), toda vez que por la diligencia de fs. 309, se tiene que fue notificado el 19 de octubre de 2021 venciendo el plazo el 26 de octubre de 2021; sin embargo, por el timbre de recepción del recurso de casación (fs. 318), se evidencia que fue presentado el 27 de octubre de 2021(ver fs. 329 vta.), siendo por lo tanto extemporáneo, toda vez que uno de los requisitos de admisibilidad, es la presentación dentro del término de 5 días, plazo que es improrrogable y perentorio, debiendo tomar en cuenta el recurrente que los plazos determinados por días inician al día siguiente de la notificación con el actuado procesal conforme prevé el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., al disponer: “Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las 24 horas del último día hábil señalado”; al respecto el Libro "Manual de Derecho Procesal Penal" de Ricardo Levenne refiere; " El tiempo tiene fundamental importancia, no sólo con respecto al derecho sustantivo (recordemos la prescripción adquisitiva y la liberatoria, mediante las cuales se adquieren o se extinguen los derechos, respectivamente -arts. 4015 y 4017 del Cód. Civ.), sino también con respecto al derecho procesal, ya que el acto sólo es eficaz cuando se cumple en el momento oportuno que la ley fija. De lo contrario, se puede perder el juicio y hasta el derecho, como ocurre cuando no se contesta la demanda o no se apela las resoluciones en el término fijado."; asimismo la amplia jurisprudencia sentada por este máximo Tribunal de Justicia, respecto de la presentación dentro del término establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., como la contenida en el A.S. Nº 284 de 12 de marzo de 2009, establece; "que de conformidad a lo establecido por los arts. 130 párrafo tercero y 417 primera parte del Cód. Pdto. Pen., el término en el que se debe interponer el recurso de casación es dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista, plazo que es improrrogable y perentorio y corre desde la fecha de notificación a la parte interesada con la indicada resolución contra la cual se pretende recurrir de casación.".

En consecuencia, la presentación extemporánea de la casación, incumpliendo el requisito formal de plazo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impide a este Tribunal Supremo de Justicia admitir el recurso y abrir su competencia para conocer en el fondo los motivos planteados, en cuyo mérito el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 418 del Cód. Pdto. Pen., y 42-1 de la L.O.J., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Joselito Bazán Mercado, de fs. 318 a 329.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

165

Ministerio Público y otro c/ Gregory Jumio Chávez Sandoval
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 20 de agosto de 2022, cursante de fs. 772 a 774 vta., Gregory Jumio Chávez Sandoval impugna el A.V. Nº 66 de 4 de junio de 2021, de fs. 685 a 687, 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 la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra de Gregory Jumio Sandoval, 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° 32/2020 de 30 de noviembre (fs. 619 a 622), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gregory Jumio Chávez Sandoval, 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 de 20 años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 628 a 630 vta.), resuelto por A.V. Nº 66 de 4 de junio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

Refiere la errónea aplicación de la Ley Sustantiva en atención al tipo penal de violación de infante, niño, niña o adolescente, establecido en el art. 308 bis del Cód. Pen.; asimismo denuncia que no se realizó la cabal e imparcial valoración de la prueba, en lo que refiere el tipo penal de violación, el informe pericial psicológico y las pericias efectuadas al motorizado, además alude violación a los arts. 69 (función de la policía boliviana, modificado por la L. N° 1173 de 3 de mayo de 2019), 70 (funciones del Ministerio Público) y 99 (careo del imputado), todos del Código de Procedimiento Penal. Finalmente el recurrente alude que la

violación a lo establecido por este cuerpo legal y la errónea valoración de la prueba le ocasionaría violación al debido proceso y derecho a la defensa, previstos por el art. 115-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: "(…) 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 5 días siguientes a la 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:

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 17 de agosto de 2021, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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.

La parte recurrente reclama que el auto de vista impugnado viola lo establecido por el art. 173 Cód. Pdto. Pen., en referencia a al valor probatorio asignado a los elementos probatorios que fueron considerados, asimismo refiere vulneración a los art. 69 (función de la policía boliviana, modificado por la L. N° 1173 de 3 de mayo de 2019), 70 (funciones del Ministerio Público) y 99 (careo del imputado), todos del Cód. Pdto. Pen.; igualmente alude violación al art. 115 de la C.P.E., sobre el debido proceso y a la defensa, además de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 277/2004 de 12 de mayo, 307/2003 de 11 de junio, 499/2003 de 3 de octubre y 320/2003 de 14 de junio.

Ahora bien, del análisis del recurso esta Sala Penal evidencia que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos por los art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ya que si bien el recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. Nº 277/2004, este no fue presentado como precedente contradictorio en la apelación restringida (fs. 628 a 630 vta.), incumpliendo una formalidad impuesto por la norma procesal; asimismo, el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 307/2003 de 11 de junio, 499/2003 de 3 de octubre y 320/2003 de 14 de junio, como precedentes contradictorios en apelación restringida y en el recurso de casación, empero no señala la contradicción en términos precisos y claros y menos realiza la contrastación correspondiente entre los mencionados autos supremos y el auto de vista impugnado, situación que implica la inobservancia del requisito establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ya que es insuficiente sólo la mención de las resoluciones invocadas como precedente contradictorio para que este tribunal pueda efectuar la labor encomendada por la ley; asimismo la parte denuncia vulneración a lo establecido por los arts. 69, 70 y 99 y 173 del Cód. Pdto. Pen., lo cual ocasionaría violación al art. 115 de la C.P.E., en atención al debido proceso, situación que refleja que el recurrente sólo se limita a mencionar la vulneración a la norma adjetiva y a las garantías constitucionales previstas por el artículo mencionado de la Constitución Política del Estado, lo cual resulta insuficiente, ya que el recurrente debió proporcionar a este tribunal los hechos generadores del recurso, así como precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado, detallar en que consiste la disminución o daño al derecho y explicar el daño ocasionado, sin que estos insumos hayan sido mencionados por el recurrente, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Finalmente para que este tribunal pueda realizar un análisis referente a la errónea valoración de los elementos probatorios, la parte tiene que precisar cuáles fueron las pruebas que no fueron valoradas o valoradas erróneamente y fundamentar de qué manera la errónea valoración o no valoración de las pruebas tiene alguna incidencia en la resolución impugnada,

sin que la parte recurrente haya observada observado esta carga procesal, por lo cual corresponde declarar la admisibilidad del 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 Gregory Jumio Chávez Sandoval, de fs. 772 a 774 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

166

Ministerio Público c/ Ronal Cruz Carlos
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 89 a 92 vta., Ronal Cruz Carlos impugna el A.V. Nº 81/2021 de 8 de noviembre, de fs. 70 a 74, 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 violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis (violación de infante, niña, niño o adolescente) del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. Nº 348.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 08/2021 de 31 de marzo (fs. 21 a 30), el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ronal Cruz Carlos, 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., modificado por el art. 348 de la L. Nº 348, imponiendo la pena de 20 años de presidio, con pago de costas y responsabilidad civil en favor del Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el recurrente formuló el recurso de apelación restringida (fs. 37 a 42 vta.), resuelto por A.V. Nº 81/2021 de 8 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el cual declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

Contra el A.V. Nº 81/2021 de 8 de noviembre, formula los siguientes agravios:

Incorrecta aplicación del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., violación de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., además la vulneración a lo establecido en el art. 180-II de la C.P.E., en relación al arts. 115 de la C.P.E., y 17 de la L.Ó.J., alegando que el tribunal de alzada realizó una fundamentación genérica y contradictoria en relación a la participación del recurrente en la comisión del delito, además; refiere que no se demostró el grado de culpabilidad en la comisión del delito, situación que ocasionaría la vulneración del debido proceso y el derecho a impugnar, reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Inobservancia de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y errónea aplicación de lo establecido por el art. 308 bis del mismo cuerpo legal, por cuanto refiere la inexistencia de fundamentación en atención a los elementos probatorios que demostrarían su culpabilidad en la comisión del delito; además indica que el proceso se inició como estupro para posteriormente ser modificado al tipo penal de violación de infante, niña niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. 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 5 días siguientes a la 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 13 de diciembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 impugnado vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa, y derecho a la impugnación previstos por los arts. 115-II y 180-II de la C.P.E.; asimismo precisa que la resolución recurrida ha realizado una incorrecta aplicación del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., referente a la inexistencia de fundamentación en la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, agravio que fue denunciado en apelación restringida, situación que violaría lo establecido por los arts. 124 (fundamentación) y 398 (competencia) del Cód. Pdto. Pen. En atención a la incorrecta aplicación del art. 370 el recurrente precisa que el tribunal de alzada al momento de resolver no fundamentó adecuadamente la existencia de los hechos, el nexo causal y la participación en el tipo penal denunciado, así como tampoco se demostró el grado de culpabilidad del recurrente. Hace referencia de la S.C. Nº 258/2015-S2 de 26 de febrero y el A.S. N° 145/2018-RRC de 20 de marzo en atención a la fundamentación que deben de contener las resoluciones emitidas por los juzgadores.

Por lo desarrollado precedentemente se evidencia que en referencia al presente motivo la parte invoca una sentencia constitucional y transcribe parte de un auto supremo, situación que no da cabal cumplimiento a lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., referente a la contradicción existente entre el precedente invocado y el agravio sufrido por parte de la resolución recurrida en casación; además de que las sentencias constitucionales no se pueden considerar como precedente contradictorio, ya que el art. 416 del mismo cuerpo legal, establece que se considerará como tal las resoluciones emitidas por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema; asimismo, se evidencia que la parte denuncia vulneración al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones; así como defecto en la sentencia por falta de fundamentación; empero, no precisa qué aspecto de su recurso de apelación restringida no mereció la debida fundamentación, menos identifica de manera clara los errores, omisiones o deficiencias de la resolución recurrida ni la relevancia o la incidencia de la omisión en la que incurrió la resolución carente de fundamentación, ya que no es suficiente que la parte mencione de manera genérica falta de debida motivación o fundamentación para que este Tribunal de Justicia pueda realizar una valoración de la denuncia; en consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo desarrollado.

Referente al segundo motivo, la parte refiere vulneración a lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen., aludiendo que la sentencia al haberlo declarado culpable del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente e impuesto la pena privativa de libertad de 20 años, debió aplicar adecuadamente la norma sustantiva penal; asimismo, refiere que los elementos probatorios no demostraron con convicción suficiente la existencia de la agresión sexual; además, refiere que el proceso se inició como estupro para posteriormente ser modificado al tipo penal de violación de infante, niña niño o adolescente; asimismo, tampoco se demuestra el dolo en los hechos para tipificarse al tipo penal previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen.

En este motivo el recurrente menciona como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 109/2018 de 2 de marzo, 53/2012 de 22 de marzo, 297/2012 de 20 de noviembre y 550/2014 de 15 de octubre, los cuales no fueron invocados en apelación restringida, además la parte no efectúa la contrastación entre el estos fallos y la resolución recurrida, requisito establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., igualmente se evidencia que el presente motivo no cumple con los presupuestos de flexibilización para que este Tribunal de Justicia pueda realizar un análisis de fondo del recurso, ya que éste no proporciona los antecedentes de los hechos generadores del recurso, menos precisa el derecho garantía vulnerado, ni el daño ocasionado o en que consiste la disminución o restricción del derecho vulnerado, por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad del 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 Ronal Cruz Carlos, de fs. 89 a 92 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

167

Ministerio Público y otra c/ Alexander Rocha Jimenez
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 294 a 301 vta., Alexander Rocha Jiménez impugna el A.V. N° 47 de 24 de agosto de 2021, de fs. 286 a 290 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación infante, niño, niña 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° 11/2021 de 15 de marzo (fs. 237 a 240), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó sentencia condenatoria contra Alexander Rocha Jiménez, declarándolo autor y culpable de la comisión del delito de violación infante, niño, niña adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años de presidio, más el pago de costas, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Alexander Rocha Jiménez formuló recurso de apelación restringida (fs. 249 a 258), resuelto por A.V. N° 47 de 24 de agosto de 2021 (fs. 286 a 290 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente denunciando que el tribunal de alzada habría incurrido en apreciaciones subjetivas de los hechos y la culpabilidad del acusado, en franca violación de los principios de presunción de inocencia y libre valoración de la prueba y el derecho a la defensa, acusa que habría realizado una errónea e impertinente revalorización subjetiva de las pruebas producidas y valoradas por el tribunal a quo, atentando el principio de inocencia debido a la ratificación de los hechos ilegales cometidos en la tramitación de la presente causa.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005, 424 de 20 de octubre de 2006, 001/2013 de 2 de enero, 525 de 20 de septiembre, 251 de 22 de julio de 2005, 104 de 20 de febrero de 2004 y 215 de 28 de junio.

Bajo el epígrafe errónea e indebida fundamentación del auto de vista, el recurrente acusa que el auto de vista impugnado carecería de fundamentación coherente respecto a la valoración de la prueba de cargo y descargo, referidas a las pruebas PD-3 (certificado médico forense de la menor), PD-7 (Entrevista del testigo presencial del hecho Pedro Luis Rojas Coronado) y del memorial de desistimiento y retiro de denuncia, éste último que no habría sido valorado por el tribunal a quo; refiriendo que, si bien la valoración integral de los medios probatorios es una labor del tribunal de primera instancia, al tribunal de apelación le correspondía verificar si no se quebrantaron los principios de razonabilidad y equidad, en resguardo del debido proceso y el principio de verdad material establecida en el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto del motivo, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 66 de 27 de enero de 2006 y 437 de 24 de agosto de 2007; así como, la S.C.P. N° 1916/2012 de 12 de octubre.

Con referencia a la incongruencia omisiva, el recurrente acusa los siguientes puntos: i) Que, el tribunal de alzada habría señalado que el incidente de exclusión probatoria debería haber sido presentado ante el juez cautelar, siendo que la prueba pericial psicológica fue obtenida sin control jurisdiccional y cuando el Ministerio Púbico ya había concluido con la etapa preparatoria, razón por el cuál habría sido imposible presentar el incidente ante el juez cautelar. ii) Que, la prueba PP-1 referido al informe pericial psicológico, no habría sido presentada en forma oportuna conjuntamente con la acusación particular, ni mucho menos antes de la audiencia de juicio oral, incumpliendo lo establecido en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., por constituir prueba ilegal. iii) Que, el tribunal de apelación no se habría pronunciado sobre el desistimiento y retiro de la demanda presentada por la acusadora particular, los mismos que habrían sido presentados como prueba de descargo, respecto de las cuales no se hizo una valoración jurídica, no obstante que se hizo la reserva de apelación.

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 5 días siguientes a la 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 octubre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 denunciando que el tribunal de alzada incurrió en apreciaciones subjetivas de los hechos y la culpabilidad del acusado, en franca violación de los principios de presunción de inocencia y libre valoración de la prueba y el derecho a la defensa, acusó que se realizó una errónea e impertinente revalorización subjetiva de las pruebas producidas y valoradas por el tribunal a quo, atentando el principio de inocencia debido a la ratificación de los hechos ilegales cometidos en la tramitación de la presente causa.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005, 424 de 20 de octubre de 2006, 001/2013 de 2 de enero, 525 de 20 de septiembre, 251 de 22 de julio de 2005, 104 de 20 de febrero de 2004 y 215 de 28 de junio de 2006, referidos a la violación del principio de presunción de inocencia, valoración y revalorización de la prueba y los defectos absolutos; se evidencia que, el recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios invocados, limitándose sólo a citarlos y transcribir lo pertinente de los precedentes, haciendo una alusión genérica del hecho generador del defecto que emergería del auto de vista confutado, más aun cuando se hizo una descripción lacónica de los fundamentos del motivo respecto a la revalorización de la prueba, al no describir cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida respecto al contraste de

los precedentes invocados; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, el presente motivo de casación deviene en inadmisible.

Sobre el segundo motivo, el recurrente bajo el epígrafe de errónea e indebida fundamentación del auto de vista, acusó que el auto de vista impugnado carece de fundamentación coherente respecto a la valoración de la prueba de cargo y descargo, referidas a las pruebas PD-3, PD-7 y del memorial de desistimiento y retiro de denuncia, éste último que no fue valorado por el tribunal a quo; refiriendo que, si bien la valoración integral de los medios probatorios es una labor del tribunal de primera instancia, al tribunal de apelación le correspondía verificar si no se quebrantaron los principios de razonabilidad y equidad, en resguardo del debido proceso y el principio de verdad material establecida en el art. 180-I de la C.P.E.

Con relación a la temática planteada, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 66 de 27 de enero de 2006 y 437 de 24 de agosto de 2007; así como, la S.C.P. N° 1916/2012 de 12 de octubre; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en éstos refieren a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en el motivo acusó la defectuosa valoración de las pruebas PD-3, PD-7 y del memorial de desistimiento y retiro de denuncia, éste último no valorado por el tribunal a quo, situación sobre el que el auto de vista confutado concluyó sin haber efectuado la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica; por lo que se constata, que el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, citando los precedentes contradictorios y explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados; en consecuencia, se advierte que el recurrente al fundamentar este particular motivo cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de la realización del análisis de fondo.

Respecto a la S.C.P. N° 1916/2012 de 12 de octubre invocado 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 al tercer motivo, referido a la incongruencia omisiva, el recurrente acusó los siguientes puntos: i) Que, el tribunal de alzada señaló que el incidente de exclusión probatoria debió haber sido presentado ante el juez cautelar, siendo que la prueba pericial psicológica fue obtenida sin control jurisdiccional y cuando el Ministerio Púbico ya había concluido con la etapa preparatoria, razón por el que fue imposible presentar el incidente ante el juez cautelar. ii) Que, la prueba PP-1 referida al informe pericial psicológico, no fue presentada en forma oportuna conjuntamente con la acusación particular, ni mucho menos antes de la audiencia de juicio oral, incumpliendo lo establecido en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., por constituir prueba ilegal. iii) Que, el tribunal de apelación no se pronunció sobre el desistimiento y retiro de la demanda presentada por la acusadora particular, presentados éstos como prueba de descargo, respecto de las cuales no se hizo una valoración jurídica, no obstante que se hizo la reserva de apelación correspondiente.

Sobre del punto i), respecto a “Que, el tribunal de alzada señaló que el incidente de exclusión probatoria debió haber sido presentado ante el juez cautelar, siendo que la prueba

pericial psicológica fue obtenida sin control jurisdiccional y cuando el Ministerio Púbico ya había concluido con la etapa preparatoria", debe tenerse presente que éste agravio no constituye incongruencia omisiva, debido a que el recurrente contradictoriamente afirma que el tribunal ad quem hizo un pronunciamiento respecto a la exclusión probatoria, razón por el cuál este tribunal no tiene competencia para su verificación; consiguientemente, siendo que se interpuso el presente punto observando una situación incidental, sin considerar que contra dichos actos procesales y la resolución emitida, procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, se concluye que el punto en cuestión es inadmisible, por falta de impugnabilidad objetiva.

Ahora bien, con referencia a los puntos ii) y iii), 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, 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 haber cumplido los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a este tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el presente motivo casacional 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 Alexander Rocha Jiménez, de fs. 294 a 301 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

168

Ministerio Público y otra c/ Julio Choque Gutiérrez
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 94-95, Julio Choque Gutiérrez impugna el A.V. N° 54/2021 de 8 de noviembre, de fs. 86 a 90 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Zulma Tomás Zenteno como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-i) del Cód. Pen., modificado 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° 10/2021 de 13 de abril (fs. 32 a 45 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó sentencia condenatoria contra Julio Choque Gutiérrez, declarándolo 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., modificado por el art. 83 de la L. N° 348, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Julio Choque Gutiérrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 50 a 59), resuelto por A.V. N° 54/2021 de 8 de noviembre (fs. 86 a 90 vta.), 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 acusa que el tribunal de alzada, respecto a su recurso de apelación restringida habría manifestado que no se expuso de qué manera se habría violado la garantía del debido proceso, que no se explicó cómo se materializó el agravio alegado, siendo que el recurso aludido contiene una fundamentación clara sobre la violación de la garantía del debido proceso en sus diferentes vertientes, como la falta de fundamentación o motivación, incorrecta aplicación de la ley sustantiva y valoración de la prueba; haciendo las siguientes puntualizaciones: i) En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal ad quem con relación al núcleo del tipo penal habría efectuado una apreciación contraria a los precedentes invocados, violando el principio de objetividad. ii) Que, en el punto 3 del auto de

vista impugnado habría llegado a la conclusión de que, “no se advierte una insuficiente fundamentación de la sentencia”, tomando en cuenta el valor de la igualdad y el principio de informalidad; situación que habría contradicho la misma sentencia, debido a que ésta estaría basada en declaraciones testificales referenciales. iii) Que, si bien se resaltó la legislación comparada y el A.S. N° 294/2020-RRC, referida a la prueba suficiente y sustancial; en el caso de autos, éste resultaría violatorio al principio de presunción de inocencia al haber dejado en estado de indefensión al imputado.

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 5 días siguientes a la 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 15 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 22 del

mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 acusó al tribunal de alzada, que respecto a su recurso de apelación restringida habría asumido que no expuso de qué manera se violó la garantía del debido proceso y no se explicó cómo se materializó el agravio alegado, siendo que su recurso contiene una fundamentación clara sobre la violación a la garantía del debido proceso en sus diferentes vertientes, la falta de fundamentación o motivación, incorrecta aplicación de la ley sustantiva y valoración de la prueba; haciendo las siguientes puntualizaciones: i) En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal ad quem con relación al núcleo del tipo penal efectuó una apreciación contraria a los precedentes invocados, violando el principio de objetividad. ii) Que, en el punto tres del auto de vista impugnado llegó a la conclusión de que, "no se advierte una insuficiente fundamentación de la sentencia", tomando en cuenta el valor de la igualdad y el principio de informalidad; situación que contradijo la misma sentencia, debido a que esta está basada en declaraciones testificales referenciales. iii) Que, si bien se resaltó la legislación comparada y el A.S. N° 294/2020-RRC, referida a la prueba suficiente y sustancial; en el caso de autos, este resulta violatorio al principio de presunción de inocencia al haber dejado en estado de indefensión al imputado.

Respecto a la temática planteada, se evidencia que el recurrente no hizo una identificación concreta del motivo de su recurso de casación, resultando genérica su fundamentación; asimismo, 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 el precedente y/o precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; 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 el recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y los principios de inocencia y objetividad, sin describir en qué consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisión que imposibilita abrir la competencia de este tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación 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 Julio Choque Gutiérrez, de fs. 94-95.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

169

Ministerio Público c/ Rolando Pantoja Carrillo
Violación agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 14 de enero de 2022, cursante de fs. 958 a 971 vta., el imputado Rolando Pantoja Carrillo impugna los AA.VV. Nos. 48/2021 de 12 de octubre (fs. 936 a 942), 01/2021 de 13 de octubre (fs. 943 a 946) y de 14 de octubre de 2021 (fs. 948 a 951), pronunciados por la Sala Penal Primera –los dos primeros- y Segunda –el tercero- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., en relación al art. 310-10) de la normativa señalada.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2018 de 27 de marzo (fs. 671 a 684), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Rolando Pantoja Corrillo autor del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., en relación al art. 310-10) de la norma indicada, condenándole a 20 años de presidio, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Rolando Pantoja Carrillo (Fs. 768 a 780) formulo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por los AA.VV. Nos. 48/2021 de 12 de octubre (fs. 936 a 942), 01/2021 de 13 de octubre (fs. 943 a 946) y de 14 de octubre de 2021 (fs. 948 a 951), pronunciados por la Sala Penal Primera –los dos primeros- y Segunda –el tercero- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; que declararon el primero “con lugar en parte”; y los dos últimos “sin lugar el recurso formulado”.

III. Motivos del recurso de casación.

La parte recurrente refiere que al existir divergencia de criterios entre los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija se tuvo que convocar a un vocal dirimidor de la Sala Segunda del señalado tribunal; sin embargo, aquella convocatoria no fue notificada al apelante, dejándole en indefensión vulnerándose el debido proceso y el derecho a la defensa establecido en el art. 8 del Cód. Pdto. Pen., pues tenía el

derecho de conocer quién decidiría “su suerte” (sic), por lo que constituiría un defecto absoluto de conformidad a lo previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Señala que el voto disidente no constituye una resolución en sí, siendo simplemente un voto; además de ello, ante esa falta de acuerdo entre los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la vocal dirimidora de la Sala Segunda del referido tribunal emite otro voto con pareceres y argumentos adicionales al de la vocal disidente. Empero, una resolución propiamente dicha no existe, es decir, que los criterios del voto disidente y voto dirimidor, no hacen una resolución unificada, sin llegar a estructurar un auto de vista, por lo que dichos votos son nulos.

Seguidamente efectúa una glosa del recurso de apelación restringida, para concluir que en obrados consta que la apelación mereció el control establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., “pero el tribunal jamás se pronunció sobre la suficiencia de todos lo motivos impugnatorios del recurso, por lo que cabe en la vía de saneamiento la nulidad de obrados hasta ese estado de la causa” (sic). Y finalmente continua con la transcripción de los precedentes contradictorios invocados en apelación: “Conforme los requisitos previstos para la apelación restringida tengo a bien enunciar sin exclusión y por cada motivo, los precedentes contradictorios aplicables” (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 5 días siguientes a la 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 el imputado Rolando Pantoja Carrillo fue notificado el 7 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley; 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 relación al primer motivo se evidencia que el recurrente reclama que no fue notificado con la convocatoria del vocal dirimido, aspecto que le dejaría en indefensión.

Al respecto, se advierte que la parte recurrente en el motivo sujeto a análisis, no hace referencia a ningún precedente y por ende tampoco precisa la contradicción que pudiera existir 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 las disposiciones legales citadas precedentemente, 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, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

A pesar de lo anterior, se puede establecer que denunció la vulneración a sus derechos al Debido Proceso y a la Defensa, precisando el hecho generador del recurso y los derechos constitucionales; pero no estableció con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, limitándose a señalar que se le causó indefensión; más no precisa de qué manera, estableciéndose en consecuencia que el recurrente incurrió en una serie de omisiones, lo que implica que el recurrente se limitó a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, que resultan insuficientes para la consideración de fondo del recurso, aún en la vía de la flexibilización, por lo que este motivo deviene en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, se advierte que el recurrente denuncia que no existe una resolución en sí, tan solo un voto disidente y un voto dirimidor que no tienen criterios unificados.

Al respecto, el recurrente no invoca precedente alguno, pese a que de acuerdo a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., constituye una obligación inexcusable del recurrente cumplir con la invocación del precedente, pues la resolución invocada sirve para determinar la contradicción jurídica y fundamentar la impugnación, teniendo en cuenta que la precisión de

la contradicción jurídica es un requisito para que este tribunal admita el recurso de casación, para que sobre esa base emita en el caso la doctrina legal aplicable. Asimismo, no se evidencia la denuncia a derechos y garantías fundamentales, por lo que se concluye que tampoco corresponde la apertura extraordinaria de la competencia de la Sala para conocer el fondo del motivo que deviene en inadmisible.

Finalmente en lo referente al tercer motivo, del confuso memorial de casación sujeto a análisis, puede extraerse que el recurrente con base a una glosa irrestricta de su apelación, denuncia la "nulidad de obrados por no haber tramitado todos los agravios bajo el art. 399 del Cód. Pdto. Pen." (sic); sin tener en cuenta que dada la regulación normativa del recurso de casación, una exigencia impuesta a quien recurre de casación es la invocación de precedente contradictorio con la consecuente precisión de cuál la contradicción existente con la resolución recurrida de casación conforme las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

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 Rolando Pantoja Carrillo, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de las problemáticas planteadas.

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 Rolando Pantoja Carrillo, de fs. 958 a 971 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

170

Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Fernández Herrera
Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 4 de enero de 2022, cursante de fs. 755 a 778 vta., Juan Carlos Fernández Herrera impugna el Auto de Vista de 8 de octubre de 2021,

de fs. 737 a 749 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jesús Claustro Cadima como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1), 5) y 6) del Cód. Pen., modificado por 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° 05/2021 de 16 de abril (fs. 638 a 659), el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Juan Carlos Fernández Herrera, autor y culpable de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1), 5) y 6) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena privativa de libertad de 30 años de presidio sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Fernández Herrera formuló recurso de apelación restringida (fs. 674 a 679 vta.), resuelto por Auto de Vista de 8 de octubre de 2021 (fs. 737 a 749 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente con relación al defecto de motivación y valoración defectuosa de la prueba, refiriéndose a aspectos de la sentencia (Considerando V), acusa que el auto de vista impugnado se habría limitado a señalar fundamentos dogmáticos e indicar doctrina legal aplicable, sin realizar un análisis pormenorizado de la sentencia emitida por el tribunal a quo.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 426/2019-RRC de 11 de junio y 346/2013 de 12 de agosto.

Con relación a la defectuosa valoración de las pruebas MP-6 y MP-12, el recurrente haciendo consideraciones respecto a la sentencia, acusa que ésta última y el auto de vista impugnado incurrieron en defectuosa valoración de las pruebas arriba citadas; que, sobre este punto el tribunal de alzada se habría limitado a señalar fundamentos dogmáticos e indicar doctrina legal aplicable, sin realizar un análisis pormenorizado de la sentencia emitida por el tribunal a quo.

Sobre el motivo invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 346/2013 de 12 de agosto y 777/2013 de 23 de diciembre.

Bajo el epígrafe “No alcanzó el umbral probatorio - El juzgamiento con perspectiva de género no implica reducir el estándar probatorio”, el recurrente manifiesta que para dictar sentencia no debe existir duda razonable sobre algún aspecto fáctico medular, que ponga en tela de juicio la responsabilidad del imputado; asimismo refiere que, sobre el empleo discrecional de los instrumentos legales del “juzgamiento con perspectiva d género”, implicaría de forma general desechar las máximas de la experiencia prejuiciosa que

históricamente se aceptaron de la mujer, pero de ninguna forma implicaría que el estándar probatorio exigido por la legislación sea reducida, práctica que en su criterio muchas veces habría sido confundida, haciendo una descripción de hechos sobre la existencia de duda razonable, manifiesta que en el presente caso no se habría alcanzado el umbral probatorio exigido por la legislación, por existir dudas razonables en torno a las circunstancias fácticas, traduciéndose en vulneración del derecho al debido proceso en su principio de legalidad, aspectos que el tribunal de alzada habría omitido considerar de la Sentencia, por ejemplo lo referido en el Considerando V; "(…) fue cauto y sabía lo que hacía, no tuvo remordimiento, todo lo ocurrido en las cuatro paredes solo conoce el acusado", lo que haría ver que el tribunal a quo no conoce o duda de lo que realmente aconteció.

Con relación al punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 434 de 5 de octubre de 2009 y 046 de 9 de marzo de 2010.

Acusa que, el tribunal de alzada no habría permitido la subsanación de los supuestos defectos del recurso de apelación restringida, que sobre el punto se limitó a fundamentar con diversos autos supremos referidos a la carga argumentativa, e indicando que era obligación del recurrente señalar qué reglas de la sana crítica se quebrantaron o se omitieron al valorar la prueba, cuando habría denunciado la defectuosa valoración de la prueba, situación que contradice a los precedentes contradictorios establecidos en la S.C.P. N° 0325/2015-S1, el voto particular de la Corte Internacional de Derechos Humanos de 30 de enero de 2014 y los AA.SS. Nos. 0324/2018-RRC de 15 de mayo, 0912/2019-RRC de 14 de octubre y 259/2018-RRC de 24 de abril; más, cuando en ningún momento se le habría notificado con un decreto de subsanación de los supuestos defectos de admisibilidad del recurso de apelación restringida, lo que flagrantemente vulneró derechos y garantías constitucionales.

Respecto a la falta de motivación y fundamentación sobre el dolo y las circunstancias previstas en el art. 252 del Cód. Pen., acusa que el tribunal de alzada habría convalidado el grosero error de motivación y fundamentación del Tribunal de Sentencia, quien no habría fundamentado nada sobre el dolo, no estableció qué elementos de prueba fundaron el presunto dolo y de qué forma se evidenciaría el dolo en el ilícito; tampoco, habría señalado de forma expresa cómo supuestamente habría dominado el hecho, el rol asumido y en cuál de las circunstancias previstas del art. 252 bis. del Cód. Pen., se encuadraría su supuesto actuar, situación que devendría en una errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva y en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, taxativa, motivación y fundamentación, como defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 0031/2007 de 26 de enero, 322/2013-RRC de 6 de diciembre, 612/2017-RRC de 23 de agosto, 1004/2019-RRC de 22 de octubre y 178/2016-RRC de 8 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 5 días siguientes a la 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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 3 de diciembre de 2021 (fs. 750 vta.), interponiendo su recurso de casación el 4 de enero del presente año (considerando la vacación judicial que inició el 7 de diciembre de 2021 al 3 de enero de 2022); es decir, dentro del plazo de los 5 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 respecto al defecto de motivación y valoración defectuosa de la prueba, refiriendo aspectos de la sentencia (Considerando V), acusó que el auto de vista impugnado se limitó a señalar fundamentos dogmáticos e indicar doctrina legal aplicable, sin realizar un análisis pormenorizado de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia. Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 426/2019-RRC de 11 de junio y 346/2013 de 12 de agosto.

Respecto al segundo motivo, sobre la defectuosa valoración de las pruebas MP-6 y MP-12, el recurrente de igual forma haciendo consideraciones respecto a la sentencia, acusó que esta última y el auto de vista impugnado incurrieron en defectuosa valoración de las pruebas arriba citadas, que el tribunal de alzada se limitó a señalar fundamentos

dogmáticos e indicar doctrina legal aplicable, sin realizar un análisis pormenorizado de la sentencia. Sobre el motivo invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 346/2013 de 12 de agosto y 777/2013 de 23 de diciembre.

Respecto a las temáticas planteadas en los motivos identificados, se aclara que en ambos se acusó la falta de motivación y la defectuosa valoración de la prueba, razón por lo que se encuentran relacionados; sobre las temáticas planteadas, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 426/2019-RRC de 11 de junio, 346/2013 de 12 de agosto y 777/2013 de 23 de diciembre; ahora bien, con relación al primer precedente el mismo no puede ser útil para el contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal al haber sido declarado infundado el recurso de casación que fue resuelto por este tribunal.

Con relación a los demás precedentes el recurrente simplemente se limitó a citarlos y transcribir lo que creyó conveniente de los mismos, omitiendo explicar en términos precisos en qué consisten las supuestas contradicciones entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, cuando toda su argumentación versa sobre la sentencia y más nada contra el auto de vista impugnado, sólo se circunscribió a manifestar de forma lacónica que el auto de vista confutado se limitó a señalar fundamentos dogmáticos e indicar doctrina legal aplicable, sin realizar un análisis pormenorizado de la sentencia y que existió defectuosa valoración de las pruebas MP-6 y MP-12, sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el auto de vista impugnado, 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, 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 a estos motivos; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente resolución, el recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita a este tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto a estos motivos deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo, el recurrente bajo el epígrafe “No alcanzó el umbral probatorio - El juzgamiento con perspectiva de género no implica reducir el estándar probatorio”, manifestó que para dictar sentencia no debe existir duda razonable sobre algún aspecto fáctico medular, que ponga en tela de juicio la responsabilidad del imputado; asimismo, refirió sobre el empleo discrecional de los instrumentos legales del “juzgamiento con perspectiva de género”, que implica de forma general desechar las máximas de la experiencia prejuiciosa que históricamente se aceptaron de la mujer, pero de ninguna forma implica que el estándar probatorio exigido por la legislación sea reducida, práctica que dijo ser confundida; haciendo una descripción de hechos sobre la existencia de duda razonable, manifestó que en el presente caso no se alcanzó el umbral probatorio exigido por la legislación, por existir dudas razonables en torno a las circunstancia fácticas, traducido en vulneración del derecho al debido proceso en su principio de legalidad, aspectos que el tribunal de alzada omitió considerar de la sentencia, por ejemplo lo referido en el Considerando V; “(…) fue cauto y sabía lo que hacía, no tuvo remordimiento, todo lo ocurrido

en las cuatro paredes solo conoce el acusado", lo que hace ver que el Tribunal de Sentencia no conozca o dude de lo que realmente aconteció en los hechos.

En relación al presente motivo invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 434 de 5 de octubre de 2009 y 046 de 9 de marzo de 2010; respecto al primer precedente, de su revisión se constató 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.

Respecto a la temática planteada, se evidencia que el recurrente no hizo una identificación concreta del motivo de su recurso de casación, resultando genérica su fundamentación; asimismo, sobre el A.S. N° 046 de 9 de marzo de 2010, referido a la duda razonable, el recurrente no explicó en términos precisos la 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 el precedente, tampoco evidenció cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo inadmisible el presente motivo.

Con relación al cuarto motivo, el recurrente acusó que el tribunal de alzada no le permitió la subsanación de los supuestos defectos del recurso de apelación restringida, limitándose a fundamentar sobre el punto con diversos autos supremos referidos a la carga argumentativa, indicando que es obligación del recurrente señalar qué reglas de la sana crítica se quebrantaron o se omitieron al valorar la prueba, cuando denunció la defectuosa valoración de la prueba, contradiciendo de esta forma los precedentes contradictorios identificados para el presente motivo; más, cuando en ningún momento se le notificó con un decreto de subsanación de los supuestos defectos de admisibilidad del recurso de apelación restringida, lo que flagrantemente vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios la S.C.P. N° 0325/2015-S1, el voto particular de la Corte Internacional de Derechos Humanos de 30 de enero de 2014 y los AA.SS. Nos. 0324/2018-RRC de 15 de mayo, 0912/2019-RRC de 14 de octubre y 259/2018-RRC de 24 de abril; ahora bien, respecto a la sentencia constitucional plurinacional y al voto particular de la Corte Internacional de Derechos Humanos invocadas como precedentes contradictorios, se debe tener en cuenta que las mismas no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, con relación al A.S. N° 0912/2019-RRC de 14 de octubre, el mismo no es útil para el análisis de contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal al haber sido declarado infundado el recurso de casación.

Con referencia a la invocación de los AA.SS. Nos. 0324/2018-RRC de 15 de mayo y 259/2018-RRC de 24 de abril, el recurrente omitió 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 que no se le permitió la subsanación de los supuestos defectos del recurso de apelación restringida y que nunca le notificaron con un decreto de subsanación, advirtiéndose que el recurrente incurrió en 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, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

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 de derechos y garantías constitucionales, pero sin identificar cuáles y menos describir en qué consistió la restricción o disminución de derechos, 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 presente motivo deviene en inadmisible.

Sobre el quinto motivo, el recurrente respecto a la falta de motivación y fundamentación sobre el dolo y las circunstancias previstas en el art. 252 del Cód. Pen., acusó que el tribunal de alzada convalidó el grosero error de motivación y fundamentación del Tribunal de Sentencia, quien no fundamentó nada sobre el dolo, no estableció qué elementos de prueba fundaron el presunto dolo y de qué forma se evidenció el dolo en el ilícito; tampoco, señaló expresamente cómo supuestamente dominó el hecho, el rol asumido y en cuál de las circunstancias previstas del art. 252 bis. del Cód. Pen., encuadra el supuesto actuar, situación que deviene en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva y en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, taxativa, motivación y fundamentación, como defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Respecto a la temática planteada, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 0031/2007 de 26 de enero, 322/2013-RRC de 6 de diciembre, 612/2017-RRC de 23 de agosto, 1004/2019-RRC de 22 de octubre y 178/2016-RRC de 8 de marzo; ahora bien, con relación a los 2 últimos precedentes los mismos no pueden ser motivo de análisis para la precisión del contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contienen doctrina legal al haber sido declarados infundados los recursos de casación resueltos por este tribunal.

Con relación a los AA.SS. Nos. 0031/2007 de 26 de enero, 322/2013-RRC de 6 de diciembre y 612/2017-RRC de 23 de agosto, el recurrente simplemente se limitó a citarlos y transcribir lo que creyó conveniente de los mismos, omitiendo explicar en términos precisos en qué consisten las supuestas contradicciones entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, sólo se circunscribió a manifestar de forma lacónica que existió falta de motivación y fundamentación sobre el dolo y las circunstancias previstas en el art. 252 del Cód. Pen., sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el auto de vista impugnado, advirtiéndose la falta de precisión de cuál la contradicción entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedente invocados, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; consecuentemente, deviene en inadmisible el recurso de casación respecto a este 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 Juan Carlos Fernández Herrera, de fs. 755 a 778 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

171

Ministerio Público y otra c/ Alder Ayala Arauz
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 82-83 vta., Alder Ayala Arauz impugna el A.V. N° 68/2021 de 17 de diciembre, de fs. 75 a 79 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación infante, niño, niña 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° 24/2021 de 29 de julio (fs. 12 a 33), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó sentencia condenatoria contra Alder Ayala Arauz, declarándolo autor de la comisión del delito de violación infante, niño, niña adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, con multas y costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Alder Ayala Arauz formuló recurso de apelación restringida (fs. 52 a 54), resuelto por A.V. N° 68/2021 de 17 de diciembre (fs. 75 a 79 vta.), emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

El recurrente acusa que el tribunal de alzada habría incurrido en una interpretación incorrecta de los agravios planteados en su recurso de apelación restringida y que no valoró si los extremos planteados en el recurso efectivamente fueron ciertos, limitándose a afirmar

que no se habría identificado correctamente los agravios, referidos a los siguientes puntos: i) Respecto a la denuncia del defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) con relación a los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., refiere que el auto de vista habría confirmado la sentencia con meras apreciaciones que vulneraron el principio de certeza y seguridad jurídica, en franca violación de lo establecido en el art. 115 de la C.P.E. ii) Sobre la defectuosa valoración de la prueba, acusa que el auto de vista impugnado se habría limitado a manifestar que resulta insuficiente el argumento del recurso de apelación, debido a que no se habría identificado cuáles fueron los argumentos del Tribunal de Sentencia que establecerían que la declaración del testigo de cargo Sebastián Gonzales Vaca sería un invento o de qué manera habría quebrantado la regla y principios de la lógica; afirmación que considera subjetiva y carente de fundamentación, debido a que el auto de vista recurrido no habría dado una respuesta cabal conforme lo denunciado.

Sobre el motivo, invoca como precedentes contradictorios la S.C.P. N° 1812/2012 de 1 de octubre y SS.CC. Nos. 0639/2011-R de 3 de mayo y 1009/2003-R de 18 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: “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 5 días siguientes a la 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 diciembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; 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 acusó que el tribunal de alzada incurrió en una interpretación incorrecta de los agravios planteados en su recurso de apelación restringida y que no se valoró si los extremos planteados en el recurso efectivamente fueron ciertos, limitándose a afirmar que no se identificó correctamente los agravios, en los siguientes puntos: i) Con relación a la denuncia del defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) con relación a los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., acusó que el auto de vista confirmó la sentencia con meras apreciaciones que vulneran el principio de certeza y seguridad jurídica, en franca violación de lo establecido en el art. 115 de la C.P.E. ii) Sobre la defectuosa valoración de la prueba, acusó que el auto de vista impugnado se limitó a manifestar que resulta insuficiente el argumento del recurso de apelación, debido a que no se identificó cuáles fueron los argumentos del Tribunal de Sentencia que establezcan que la declaración del testigo de cargo Sebastián Gonzales Vaca es un invento o de qué manera se quebrantó la regla y principios de la lógica; afirmación que dijo ser subjetiva y carente de fundamentación, debido a que el auto de vista confutado no dio una respuesta cabal conforme lo denunciado.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios la S.C.P. N° 1812/2012 de 1 de octubre y las SS.CC. Nos. 0639/2011-R de 3 de mayo y 1009/2003-R de 18 de julio; respecto a estas Sentencia invocadas como precedentes contradictorios, se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no pueden ser motivo de labor de contraste.

Consiguientemente, esta falencia recursiva determina la falta de una correcta invocación del precedente como requisito válido para la admisibilidad del recurso de casación, situación que deriva en la falta de un planteamiento fundamentado de contradicción que debió existir entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente y/o precedentes contradictorios a los que estaba compelido en invocar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; 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 el recurrente se limitó a denunciar la vulneración del art. 115 de la C.P.E., pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la

competencia de este tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación 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 Alder Ayala Arauz, de fs. 82-83 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

172

Ministerio Público y otra c/ Fermín Romero Contreras
Violación niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 662 a 664, Fermín Romero Contreras impugna el A.V. N° 67de 5 de octubre de 2021, de fs. 650 a 653, 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 y Ruth Romero Castro, por la presunta comisión del delito de violación niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-2 y 4 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2019 de 25 de febrero (fs. 621 a 631.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Fermín Romero Contreras, autor de la comisión del delito de violación niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310-2 y 4 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 21 años de reclusión, con costas a favor del Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 637 a 639), resuelto por A.V. N° 67de 5 de octubre de 2021, 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.

1) Como primer agravio el recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio de la defectuosa valoración probatoria previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque los vocales se limitaron a realizar un resumen de los agravios denunciados en apelación restringida y lo que expresó la parte civil en su contestación; posteriormente, señaló las virtudes de la presunción de inocencia, la aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la prohibición de la revalorización de pruebas, sin emitir respuesta debidamente fundamentada en cuanto al agravio de defectuosa valoración de las pruebas testificales, documentales y periciales. El auto de vista impugnado, en cuanto al agravio impugnado, señaló: "…en el caso concreto, la recurrente no cumplió con la exigencia transcrita ut supra, puesto que no señaló qué reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron. Tampoco se estableció qué normas sustantivas o adjetivas fueron inobservadas o erróneamente aplicadas al momento de valorar las pruebas de cargo, esta falta de precisión impide realizar el control del iter lógico, en tal virtud no corresponde ingresar al análisis de los alegatos señalados por el recurrente…". De lo precedido se demuestra que el tribunal de alzada incurre en el agravio de falta de fundamentación porque no otorgó una respuesta clara y precisa, no verificó si el tribunal inferior realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, pese a que de forma concreta el agravio impugnado era la defectuosa valoración de las pruebas testificales, documentales y periciales, en lugar de ello, burdamente y de forma esquiva señala que el recurso de apelación restringida incurre en apreciaciones subjetivas y por ello no ameritaba ingresar al análisis del motivo, cuando debió ingresar al fondo de la problemática planteada, cumpliendo con lo que dispone el art. 398 de Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al no realizar su labor y al omitir su función, otorga una respuesta inconclusa, incompleta, oscura e ilegítima vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Con relación a este punto invoca el A.S. N° 108/2019- RRC de 27 de febrero.

2) Como segundo agravio denuncia que el tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, precisando que, en el recurso de apelación restringida acusó los defectos de sentencia siguientes: a) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, b) Que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, c) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba; ahora bien, de los tres defectos denunciados en apelación, el tribunal de apelación, se limitó a resolver defectuosamente sólo el previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la valoración defectuosa de la prueba, omitiendo pronunciarse sobre los dos primeros agravios relativos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y respecto a la incorporación ilegal de medios probatorios. Dicha situación de omitir pronunciarse sobre los puntos impugnados, constituye el vicio de la incongruencia omisiva o citra petita (ex silentio), pues de dejar que continúe dicho agravio, se vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 390/2018 -RRC de 11 de junio y 210/2015-RRC de 27 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 5 días siguientes a la 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 26 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 en su primer motivo que el auto de vista impugnado que el tribunal de apelación no consideró el agravio acusado en apelación restringida relativo a la falta de fundamentación previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sin que se ingrese a emitir una respuesta debidamente fundamentada en cuanto al agravio de defectuosa valoración de las pruebas testificales, documentales y periciales y por tanto no otorga una respuesta fundamentada.

Invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 108/2019- RRC de 27 de febrero sin embargo, omite motivar de forma clara en qué consiste la contradicción con la resolución recurrida, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; teniendo en cuenta la carga procesal de quien acude a casación de explicar de forma clara y precisa en qué consiste el agravio incurrido por el tribunal de alzada, resultando en el caso que el recurrente señala genéricamente que en alzada, se incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio de la defectuosa valoración probatoria de la sentencia, empero no explicó de qué forma se hubiera producido dicha falta de fundamentación, ni siquiera refiriere con precisión cuáles son las pruebas testificales, documentales y periciales que no fueron valoradas correctamente, explicar de qué forma se vulneran derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa también el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, por ende, resulta inadmisible el motivo expuesto precedentemente.

Sobre el segundo motivo, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva en la emisión del auto de vista impugnado respecto al defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, previsto en el inc. 1)

del art. 370 Cód. Pdto. Pen., y por otro lado que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales de acuerdo al inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 390/2018 -RRC de 11 de junio y 210/2015-RRC de 27 de marzo.

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 virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó. 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 , razones por las cuales al no tenerse identificado la vulneración de derechos o garantías constitucionales, resultando 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 Fermín Romero Contreras, de fs. 662 a 664.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

173

Ministerio Público y otra c/ Alexander Martínez Salazar
Feminicidio en grado de tentativa

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 25 de enero de 2022, cursante de fs. 117 a 125, el imputado Alexander Martínez Salazar, impugna el A.V. N° 45/2021 de 30 de septiembre, de fs. 107 a 110 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Angélica Espada Carballo en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis con relación al art. 8 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por sentencia N° 24/218, de 2 de julio (fs. 52 a 59), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alexander Martínez Salazar, autor del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1) con relación al art. 8, del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio a cumplirse en la cárcel pública de Palmar Chico de la Provincia Gran Chaco.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Alexander Martínez Salar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 70 a 89), que fue resuelto por el A.V. N° 45/2021 de 30 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “Sin Lugar” el recurso citado; y, en consecuencia, confirmó la resolución impugnada en todas sus partes.

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, resuelve el primer motivo del recurso de apelación restringida con absoluta falta de fundamentación, pertinencia y congruencia, en violación de los arts. 124, 398 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defectos absolutos previstos por el art. 169-3, así como el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8-1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el agravio denunciado en apelación restringida, referente a:

En Sentencia se omitió establecer cuáles fueron los medios y circunstancias contenidas en los arts. 252 bis con relación al 8 del Cód. Pen., que fueren concurrentes para que el Tribunal de Sentencia concluya que se configuro el delito de feminicidio en grado de tentativa.

El tribunal no realizó una fundamentación sobre el iter criminis, así como no existe juicio motivado de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, como componentes de la

teoría del delito y elementos del debido proceso, tampoco se fundamentó respecto al dolo y a todos los elementos configuradores del delito de feminicidio en grado de tentativa.

Alega que, al resolver el segundo motivo de apelación restringida, el tribunal incurre en defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre las cuestiones planteadas, violando el derecho a la defensa como el debido profeso en sus elementos de fundamentación y congruencia contenidos en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II y 117-I- de la C.P.E., toda vez que el tribunal de alzada, no se pronunció de forma expresa sobre las cuestiones alegadas referente a:

El Tribunal de Sentencia, sostuvo su decisión para condenarlo en base a una prueba testifical de cargo indirecta y referencial, respecto a la propia declaración testifical de la víctima y su hermano, de la cual únicamente realizó una valoración descriptiva omitiendo realizar una valoración intelectiva.

Respecto a la prueba documental del Ministerio Publico, el Tribual de Sentencia vulnero el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al realizar una descripción ligera y parcial, asimismo omitió valorarla de manera individual e ingreso a valorar directamente en su conjunto.

En cuanto a la prueba de descargo, el Tribunal de Sentencia, realizó una defectuosa e insuficiente valoración probatoria en franca violación a las reglas de la sana critica contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a las pruebas periciales de cargo, el tribunal no las ha confrontado para determinar razonablemente si es concluyente y determinante para llegar a la verdad histórica del hecho, omitiendo valorarlas en función a las reglas de la sana critica contenidas en el art, 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al resolver el tercer motivo del recurso de apelación, incurrió en defecto absoluto contenido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., velando el debido proceso en su elemento de derecho a la fundamentación y el derecho a la defensa contenidos en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II y 17-I de la C.P.E., al evidenciarse que el tribunal de alzada no respondió las cuestiones planteadas, referente a:

Refiere que no contiene fundamentación en cuanto a los elementos constitutivos de delito respecto a los elementos del tipo de feminicidio en grado de tentativa.

La sentencia no explica el por qué se lo considera autor y por qué se le da una condena de reclusión de 20 años de cárcel, si en una primera instancia todos estaban de acuerdo en una salida alternativa, con procedimiento abreviado y con una pena de 5 años de cárcel.

No contiene suficiente fundamentación sobre la autoría.

El auto de vista, no fundamentó conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., simplemente transcribe los arts. 20 y 312 del Cód. Pen.

El auto de vista recurrido, incurrió en defecto absoluto previsto en el art. 163-3 del Cód. Pdto. Pen., al resolver el cuarto motivo de la apelación restringida en violación de los arts. 124 y 362 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II y 117-I de la Cód. Pdto. Pen., toda vez que se incluyó hechos que no estaban descritos en la acusación pública como ser:

Cuando se cometió el hecho, habría ingresado sin permiso por la barda y que además uno de sus hijos hubiera estado presente.

Que, por la presencia de su hermano se hubiera evitado la consumación del delito.

Por la presencia de la Policía, se hubiera evitado la comisión del delito.

Que, la hubiera lesionado por la espalda, cuando no se realizó ningún peritaje o reconstrucción de los hechos que hubiera dado pautas para llegar a esa conclusión.

Que, el imputado hubiera llevado el cuchillo, sin haber hecho las investigaciones para establecer de quién era el cuchillo.

Refiere que estos cinco hechos no fueron descritos en la acusación, menos establecidos en el auto de señalamiento de juicio y que al respecto el tribunal de alzada inició su razonamiento a partir de un falso error de comprensión del motivo, porque en la exposición del recurso el señaló que se lo juzgó por un delito y fue condenado por otro, puesto que fue acusado por el delito de lesiones graves y terminó siendo juzgado por feminicidio en grado de tentativa.

Indica que, al resolver el quinto motivo del recurso de apelación restringida, incurrió en "error in cogitando", por falta de logicidad en la fundamentación, instituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por violación al debido proceso, previsto en los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 115-II y 117-I de la C.P.E., y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que expresamente en apelación restringida acusó:

No se cumplió con los principios de inmediación de la prueba y de verdad material como elemento del debido proceso, toda vez que el tribunal de juicio, valoró informes y pericias realizadas en la etapa preparatoria violando los citados principios y el derechos a la defensa; pues la declaración indirecta y referencial del hermano de la víctima y del psicólogo, no son concluyentes, y el tribunal para emitir su sentencia condenatoria basó su decisión en los informes y dictámenes periciales que fueron realizados en base a la declaración de la víctima y a espaldas de su persona, puesto que no se le hizo conocer ni a él ni a su abogado.

Cuando el tribunal de alzada habla de ponderación e interpretación de la prueba conforme a la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales, correspondía que se acoja a su reclamo y declare la procedencia del motivo, porque en el fondo lo que pidió es el respeto a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política del Estado, y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

No existe informe médico legal forense, si no únicamente un certificado médico particular, en el caso de autos siendo que esta prueba era contundente, el Tribunal de Sentencia debió ordenar que se presente un certificado médico forense.

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 5 días siguientes a la 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 18 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la Ley; cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De acuerdo al análisis del recurso se tiene los puntos siguientes:

Respecto a los motivos 1), 3) y 4), el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, toda vez que el auto de vista impugnado, resuelve los motivos señalados del recurso de apelación restringida con absoluta falta de fundamentación, pertinencia y congruencia, en violación de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defectos absolutos previstos por el art. 169-3, así como el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.,8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ante la falta de pronunciamiento y fundamentación de los agravios señalados anteriormente.

Con relación a estos agravios, se tiene que el recurrente no ha establecido precedente contradictorio para realizar un contraste entre lo alegado en el recurso y auto de vista impugnado, por otro lado, 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; es decir, no basta que el recurrente se limite a formular una denuncia genérica de vulneración de derechos sin la debida fundamentación, como ocurre en el presente caso; por el contrario, tiene el deber no sólo de proveer los antecedentes generadores del hecho, además debe detallar con precisión qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no merecieron la debida fundamentación, identificando punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución de alzada, con la debida motivación, y explicar la relevancia e incidencia de esa omisión en el proceso, obligaciones que han sido totalmente incumplidas por el recurrente; consecuentemente, se establece que los motivos deducidos, no cumplen con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para su admisión, menos con los presupuestos de flexibilización; correspondiendo declarar su inadmisibilidad, en razón a los fundamentos expresados.

Respecto a los motivos 2) y 5), el recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurre en defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.,

reclamando primordialmente que el tribunal de alzada no se pronunció de forma expresa sobre las cuestiones alegadas y el no cumplimiento de su labor de controlar la actividad lógica-jurídica desarrollada por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, no invoca precedente contradictorio que permita verificar la contradicción en términos claros y precisos con el auto de vista y auto complementario conforme precisan los arts. 416 y 417 del Código Procesal de la Materia, aspecto que impide a este tribunal tener abierta su competencia.

Ahora bien, en vista de que se denuncia la vulneración del derecho a la defensa por defecto absoluto, este tribunal ha previsto la posibilidad de ingresar al conocimiento del mismo, 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, como ocurre en el presente caso; 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; consiguientemente, al no haberse cumplido con la previsión contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ni con los supuestos de flexibilización este 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 Alexander Martínez Salazar, de fs. 117 a 125.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

174

Ministerio Público c/ Santos López Vega
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 105 a 111, Santos López Vega, impugna el A.V. N° 35/2021 de 25 de junio, de fs. 80 a 85, 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 de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 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° 05/2018 de 8 de febrero (fs. 43 a 47 vta.), el Juez 1° de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Santos López Vega, autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Santos López Vega formuló recurso de apelación restringida (fs. 53 a 70 vta.), resuelto por A.V. N° 35/2021 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 denunció en su apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que no se acreditó de manera idónea durante la sustanciación del juicio oral y público, la edad de la supuesta víctima ni el vínculo de familiaridad o parentesco de ésta y el recurrente para establecer la subsunción de los hechos al derecho, considerando de manera lógica y legal que el Tribunal de Sentencia basó su resolución final condenatoria en un criterio subjetivo, por lo que denuncia que el auto de vista se limitó a referir el tribunal de sentencia fundamentó claramente las razones por lo que llegó a la conclusión de la supuesta existencia del hecho y la responsabilidad del recurrente en su comisión, sin ninguna motivación ni fundamentación, de modo que el auto de vista generó en el recurrente más dudas que certeza.

También señala que en su apelación restringida denunció la ausencia de motivación y fundamentación que es lo mismo en cuanto a la valoración de la insuficiente prueba introducida en la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio conforme el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; respecto al auto de vista denuncia que el tribunal de alzada justifica el supuesto actuar cabal y correcto del tribunal de sentencia en cuanto a la exigencia legal de motivación de su decisión definitiva de condena en su contra.

En cuanto al tercer agravio manifiesta que denunció que la sentencia judicial se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando las reglas de la sana crítica de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y denuncia que el tribunal de alzada una vez más justifica el supuesto actuar cabal y correcto del tribunal de sentencia en cuanto a la valoración de las pruebas introducidas al juicio oral y público correspondiente a la presente controversia jurídica y decisión final de condena en su contra.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 89/21 de 28 de marzo, nombra los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8.2) inc. h), 24 y 25.1) de

la convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 18 de la declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, 8, 9, 13, 22, 110, 115, 119 y 180 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 5 días siguientes a la 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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 24 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 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 respecto al auto de vista manifiesta que se limitó a referir que Tribunal de Sentencia fundamentó claramente las razones por las que llegó a la conclusión de la supuesta existencia del hecho y su responsabilidad en su comisión, sin ninguna motivación ni fundamentación, generándole más dudas que certeza.

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 invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el auto de vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente refiere que denunció defectos de sentencia conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y respecto al auto de vista indica que el tribunal de alzada justifica el supuesto actuar cabal y correcto del tribunal de sentencia en cuanto a la exigencia legal de motivación de su decisión definitiva de condena en su contra.

Al respecto, se advierte que al igual que en el primer motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, sin considerar que en esta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el auto de vista impugnado respecto a los precedentes, lo que implica, 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., imposibilitando a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley.

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.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente precisa que en apelación denunció el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al vulnerarse las reglas de la sana crítica, con relación de manera principal a la minoría de edad de la supuesta víctima y del vínculo de parentesco entre la víctima y el recurrente para haberse considerado el agravante contenido en el art. 310 del Cód. Pen., por lo que denuncia que el tribunal de alzada una vez más justifica el supuesto actuar cabal y correcto del tribunal de sentencia en cuanto a la valoración de las pruebas introducidas al juicio y decisión final de condena en su contra.

Al respecto el recurrente invoca el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, que establecería que los tribunales de apelación deben ejercer el control de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica de parte de los Jueces y Tribunales de Sentencia, 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 Santos López Vega, de fs. 105 a 111, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

175

Ministerio Público y otro c/ Axel Santa Cruz Yoamona
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 131 a 138, Axel Santa Cruz Yoamona impugna el A.V. N° 52/2021 de 27 de septiembre, de fs. 102 a 104, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AA, por la presunta comisión del delito de violación de infante niño, niña, adolescente con agravante, 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° 01/2021 de 1 de febrero (fs. 12 a 25 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Axel Santa Cruz Yoamona, autor de la comisión del delito violación de infante niño, niña, adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., con relación al art. 310-k del mismo Código, imponiendo la pena de 27 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 39 a 45 vta.), resuelto por A.V. N° 52 de 27 de septiembre de 2021, emitido por Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación.

III.1. Con base al numeral 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y la presunción de inocencia establecida en el art. 116-I de la C.P.E., refiere que al no haber existido flagrancia del hecho, se debió requerir judicialmente, al margen del informe psicológico, una pericia psicológica, para determinar la credibilidad o no del testimonio, parlamente a ello siendo la

carga de prueba del acusador se debió practicar el ADN de la muestra recolectada por el médico forense.

III.2. Alega previa referencia al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que resulta cómodo por parte de Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia, utilizar argumento jurídico sobre la presunción de verdad con relación a lo sostenido por la víctima, pues en la entrevista psicológica en el periodo de investigación, señaló que su persona la violó solo una vez, y posteriormente señala que fueron varias veces, denotando que la supuesta víctima miente quedando probada de lejos de ser probada la supuesta autoría.

III.3. Hace referencia a la prueba presentada en recurso de apelación, enfatizando que se aclaró al tribunal de alzada la acepte y adhiera al proceso, específicamente la declaración voluntaria notariada de Marco Antonio Galindo Cuellar, donde demuestra que todo el proceso fue direccionado para condenarlo por el supuesto delito de violación.

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 5 días siguientes a la 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.

Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente expresa haber sido notificado con el auto de vista impugnado el 22 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 1 de diciembre del mismo año; lo que implica, que resulta ser necesario verificar si el recurso fue o no presentado dentro del plazo legal.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., los precisa como perentorios e improrrogables salvo disposición contraria expresa; por el art. 396-3) de la misma norma procesal establece como regla general su presentación en condiciones de tiempo y forma para cada acción en específico. Enfatizar que cuando el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a los plazos como improrrogables, advierte que su prolongación se halla impedida del plazo originariamente fijado para su presentación; así como cuando se refiere a su calidad de perentorios, significa que cumplido su término la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.O.J., en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123-I de la L.O.J., que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

Conforme se tiene del recurso de casación interpuesto por Axel Santa Cruz Yoamona, de forma expresa señala que fue notificado el 22 de noviembre de 2021, mediante orden instruida con el A.V. N° 52/2021 de 27 de septiembre, en asiento judicial de Riberalta donde cumple su arresto domiciliario, fecha desde la que se computa los 5 días hábiles, feneciendo su plazo el 29 del mismo mes; sin embargo, formuló recurso de casación el miércoles 1 de diciembre como se puede evidenciar en el memorial presentado, es decir al séptimo día fuera del plazo perentorio e improrrogable de los cinco días establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Por último, cabe señalar con relación a la mención del art. 94 del Cód. Proc. Civ., que establece la ampliación del plazo por distancia de un día por cada 200 kms., que dicha norma no es aplicable al presente proceso al no existir en el Código Procesal Penal ninguna disposición que posibilite la aplicación supletoria de normas procesales civiles; consiguientemente, resulta que el recurso es inadmisible ante su presentación extemporánea.

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 Axel Santa Cruz Yoamona, de fs. 131 a 138.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

176

Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros
Allanamiento de domicilio o sus dependencias y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por S.C.P. N° 0519/2021-S4 de 7 de septiembre (fs. 622 a 629 vta.), la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó en parte la Resolución N° 53 de 27 de julio de 2020, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que denegó la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional formulado por Misael Pérez Gervacio; en consecuencia, concedió la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento motivación e impugnación sobre la admisibilidad del recurso de casación vía flexibilización, por lo que, dejó sin efecto el A.S. N° 516/2019-RA de 25 de junio (fs. 562 a 564); en cuyo mérito, se tiene que, por memorial de casación presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 543 a 548 vta., Misael Pérez Gervacio, impugna el A.V. N° 73 de 9 de noviembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente, en contra de Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 293 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° “12-18” de 3 de abril de 2018 (fs. 484 a 489), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 293 y 132 del Cód. Pen., en consideración a que la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular no

fueron suficientes para generar convicción plena e indubitable sobre sus responsabilidades penales; en cuyo mérito, dispuso el levantamiento de toda medida de carácter personal o real impuesta a los imputados.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Misael Pérez Gervacio, formuló recurso de apelación restringida (fs. 496 a 499 vta.), resuelto por A.V. N° 73 de 9 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

III. Motivo del recurso de casación.

Previa exposición de antecedentes fácticos y la transcripción de los fundamentos de su recurso de apelación restringida, el recurrente reclama que, el auto de vista impugnado omitió pronunciarse respecto a: i) La valoración de la prueba documental adjunta al memorial de apelación de conformidad a lo que establece el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; ii) Que los testigos señalaron e identificaron claramente a los imputados que en compañía de personas desconocidas, ingresaron de forma arbitraria y abusiva al inmueble habitado por su persona; además, de amenazarlo e insultarlo; iii) Que en la inspección ocular se verificó que los imputados ingresaron al inmueble sin que nadie les abriera la puerta, que dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los imputados, alegando los sindicados que quien les abrió fue la inquilina Luisa; iv) Que del acta de declaración de fs. 495, Luisa Molina Durán niega haber permitido el ingreso de los imputados al inmueble donde se suscitó el hecho; v) Que de la declaración de los imputados en la inspección reconocieron que su persona, a momento del hecho, era quien se encontraba en posesión del inmueble; vi) Que uno de los imputados al momento en el que se encontraba declarando, tal y cual consta de fs. 463, señaló y ofreció entregarle otro lote de terreno a efectos de que desista de la presente acción, aceptando la culpabilidad de la comisión de los delitos acusados; vii) Que de los antecedentes del proceso, los imputados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia y acusación, limitándose a señalar que existía una orden de desapoderamiento que data del 2013, dos años después de haber cometido el ilícito. Aspectos que no merecieron pronunciamiento por el auto de vista impugnado, que constituyen defecto absoluto y atentan a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

Invoca, como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. “038/13” de 18 de febrero y “141/06” de 22 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 5 días siguientes a la 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 15 de enero de 2019 (fs. 538), interponiendo su recurso de casación el 23 del

mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 543; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, ello en consideración de que el 22 de enero fue declarado feriado nacional por día del Estado Plurinacional de Bolivia; 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 único motivo de casación, el recurrente reclama que, el auto de vista impugnado omitió pronunciarse respecto a varios puntos planteados en apelación restringida, incurriendo el tribunal de alzada en defecto absoluto al atentar la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Al respecto, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. "038/13" de 18 de febrero y "141/06" de 22 de abril; sin embargo, se limitó a realizar una referencia de lo que establecerían las doctrinas legales aplicables de dichos fallos, 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 citar o referir a qué se referirían las doctrinales legales aplicables de 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.

No obstante, de lo anterior, en cumplimiento de la S.C.P. N° 0519/2021-S4 de 7 de septiembre, se tiene que, el recurrente en la fundamentación del recurso, denuncia la concurrencia de defectos absolutos, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el auto de vista omitió pronunciarse respecto a: i) La valoración de la prueba documental adjunta al memorial de apelación de conformidad a lo establecido por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; ii) Que los testigos señalaron e identificaron a los imputados de haber ingresado de forma arbitraria y abusiva al inmueble, además de amenazarlo e insultarlo; iii) Que en la inspección ocular se verificó que los imputados ingresaron al inmueble sin que nadie les abriera la puerta, alegando los sindicados que les abrió la inquilina Luisa; iv) Que de la declaración de Luisa Molina Durán niega haber permitido el ingreso de los imputados al inmueble; v) Que de la declaración de los imputados en la inspección reconocieron que su persona, a momento del hecho, era quien se encontraba en posesión del inmueble; vi) Que uno de los imputados al momento en el que se encontraba declarando, señaló y ofreció entregarle otro lote de terreno a efectos de que desista de la acción, aceptando la culpabilidad de la comisión de los delitos; vii) Que los imputados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia y acusación; denunciando como derechos vulnerados la tutela judicial efectiva y debido proceso, resultándole como resultado dañoso que, el auto de vista no se pronunció a los puntos identificados que fueron reclamados en su recurso de apelación restringida; correspondiendo que, el recurso en examen devenga en admisible, en consideración a que el fallo constitucional (S.C.P. N° 0519/2021-S4 de 7 de septiembre), es de cumplimiento obligatorio conforme la disposición contenida en el art. 203 de la C.P.E., considerando que en su ratio decidendi determinó que el recurrente en su recurso de casación alegó la concurrencia de defectos absolutos por la falta de congruencia, coherencia y razonamiento lógico del tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado.

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 Misael Pérez Gervacio, de fs. 543 a 548 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de abril de 2022.

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

177

Ministerio Público y otros c/ Kevin Inclán Bazán y otros
Encubrimiento y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante los memoriales presentados el 22 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 3335-3336 y 3338 a 3353, de José Luis Saenz Cutipa (en representación legal, mediante poder amplio y suficiente Testimonio N° 497/2021 de 19 de abril de 2021, de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre – Director Departamental de Educación) y de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal del SIJPLU respectivamente; el 29 de noviembre de 2021, cursantes a fs. 3382 a 3400 vta. y 3504 a 3514, del Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Luis Whaner Montaño Morales y de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal de la Casa de la Mujer respectivamente; el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 3532 a 3542, del imputado Álvaro Medardo Ocaña Salazar; y finalmente, por el memorial presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 3544 a 3556 vta., de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Servicios Legales Integrales Municipales a través de la Abog. Brenda Ribera Melgar; se interponen recursos de casación impugnando el A.V. Nº 163/2021 de 25 de octubre, de fs. 3313 a 3323, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Angélica Ospina Chapetón, contra Kevin Inclán Bazán, Guillermo Temo Ruiz, Álvaro Medardo Ocaña Salazar, Johann Eduardo Luján Ibáñez, Andrés Walter Ibáñez Altuna, Juan Daniel Condori López, Luis Fernando Villalba y Fabiana Santistevan Pardo, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, violación,

estupro, abuso sexual y corrupción de menores, previstos y sancionados por los arts. 171, 308, 309, 312 y 318 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 24/2021 de 28 de mayo (fs. 3006 a 3037 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Kevin Inclán Bazán, autor de la comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen., condenándole a la pena de 4 años de reclusión; Guillermo Temo Ruiz, autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 6 años de reclusión; Álvaro Medardo Ocaña Salazar, autor de los delitos de abuso sexual y corrupción de menores, previstos y sancionados en los arts. 312 y 318 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 6 años de reclusión; Johann Eduardo Luján Ibáñez, autor del delito de violación, previsto y sancionado en el art. 308 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 15 años de presidio; Andrés Walter Ibáñez Altuna, autor del delito de encubrimiento, previsto y sancionado en el art. 171 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 1 año de reclusión, Juan Daniel Condori López, autor del delito de corrupción de menores, previsto y sancionado en el art. 318 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 3 años de reclusión; y Luis Fernando Villalba, autor del delito de corrupción de menores, previsto y sancionado en el art. 318 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 3 años de reclusión; a todos los nombrados también se les condenó al pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia. Con relación a Fabiana Santistevan Pardo, la declaró absuelta de culpa y pena del delito de encubrimiento, ordenando la cancelación de todas las medidas cautelares personales.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Johann Eduardo Luján Ibáñez, Andrés Walter Ibáñez Altuna, Kevin Inclán Bazán, Guillermo Temo Ruiz, Álvaro Medardo Ocaña Salazar y Juan Daniel Condori López, formularon recursos de apelación restringida (fs. 3075 a 3142; respectivamente) y el imputado Luis Fernando Villalba presentó su adhesión a los recursos de apelación (fs. 3149); resueltos por el A.V. Nº 163/2021 de 25 de octubre (fs. 3313 a 3323), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los Recursos interpuestos por los imputados Guillermo Temo Ruiz, Álvaro Medardo Ocaña Salazar y Juan Daniel Condori López; asimismo, declaró admisibles y procedentes los recursos interpuestos por Johann Eduardo Luján Ibáñez y Andrés Walter Ibáñez Altuna, anulando parcialmente la sentencia, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley; así también, declaró inadmisible la adhesión a los recursos de apelación restringida de Luis Fernando Villalba y, finalmente, con relación al recurso de apelación restringida de Kevin Inclán Bazán, declaró admisible e improcedente en forma parcial y por aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificó la pena a 3 años de reclusión, manteniendo vigente todo lo demás.

III. Motivos de los recursos de casación.

III.1. Recurso de casación de José Luis Saenz Cutipa en representación de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre – Director Departamental de Educación.

El recurrente señala que, el auto de vista impugnado confirma parcialmente la sentencia en cuanto a las apelaciones de Johann Eduardo Luján Ibáñez y Andrés Walter Ibáñez Altuna, anulando parcialmente la sentencia y, en cuanto a la apelación de Kevin Inclán Bazán, modificando la sanción a 3 años de privación de libertad, sin tomar en cuenta las pruebas acumuladas durante el trámite del proceso, que arrojan prueba plena en contra de los nombrados acusados de haber cometido el delito.

III.2. Recurso de casación de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal del SIJPLU.

En este recurso, la recurrente refiere que, el auto de vista impugnado es contradictorio, no fundamenta de manera fáctica y mucho menos jurídica, desconociendo lo que establece la L. N° 348, el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, además de la C.P.E., que en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso.

III.3. Recurso de casación del Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Luis Whaner Montaño Morales.

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El auto de vista ha incurrido en los defectos previstos en relación a la vulneración de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. (Fundamentación) y 173 del Cód. Pdto. Pen. (Valoración) y vulneración al debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación tanto de forma como de fondo, de conformidad a los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., entendidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación de conformidad al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 15-I, II y III, 60 y 61 de la C.P.E., los elementos al debido proceso, el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones y la valoración razonable de las pruebas y la vulneración a la tutela judicial efectiva.

La resolución recurrida, con la finalidad de desmerecer la acusación presentada por la madre de la víctima, indica que, la única que tiene legitimidad para presentar la acusación en el presente caso es la víctima, por tanto todas las pruebas presentadas por la madre carecían de legalidad y no debían ser valoradas por el tribunal, por lo que, el auto de vista, carece de fundamentación y es contradictoria, toda vez que no se indica jurídicamente por qué observa las pruebas presentadas por la madre de la víctima violentando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en su vertiente de fundamentación jurídica, puesto que, en la fundamentación de la sentencia, se tiene que, cumple con la fundamentación analítica, fáctica, descriptiva y jurídica; vulnerando los principios fundamentales de todo proceso, como es el debido proceso, protección judicial, imparcialidad, defectos absolutos consagrados en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia y violación de derechos y garantías.

Las pruebas no deben ser revalorizadas, aspecto que no ha sido cumplido por el tribunal de alzada, puesto que, las pruebas consistentes en el informe preliminar psicológico y certificado médico forense, fueron revalorizadas desmereciendo el valor otorgado por el Tribunal de Sentencia, vulnerando los arts. 173, 329 y 333 del Cód. Pdto. Pen., cuando de acuerdo a la acusación formal en la relación de hechos y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, se establecen las circunstancias de cómo, cuándo y dónde pasaron los hechos, por lo que, alega la vulneración a la garantía del debido proceso, tutela judicial efectiva, protección judicial, principios de sana crítica, logicidad, congruencia, y del art. 360-4 del Cód. Pdto. Pen.

III.4. Recurso de casación de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal de la Casa de la Mujer.

La recurrente alega la existencia de contradicciones sufridas por las impugnaciones realizadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, causando agravios a un debido proceso, lesionando los derechos constitucionales tal como lo establece el art. 115-II de la C.P.E., y derechos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva, considerando que: a) con relación al imputado Johann Eduardo Luján Ibáñez, el tribunal de apelación menciona que, la madre no podía presentar acusación, realizando una errónea interpretación de la Ley Sustantiva, tal como lo establece los arts. 11, 76 y 78 del Cód. Pdto. Pen., cuando los hechos delictivos fueron realizados a una adolescente y la L. N° 548 – Cód. N.N.A., en su art. 286-I menciona que, todo menor debe ser representado por sus padres e inclusive por la Defensoría de la niñez y adolescencia, pero en ninguna parte refiere que, al cumplir la mayoría de edad, debe apersonarse la misma víctima. Así mismo, la fundamentación del tribunal de alzada se basa en las pruebas, informe preliminar psicológico y prueba pericial psicológica, por las cuales, la sala menciona que la sentencia es enunciativa, carente de fundamento y basada en conjeturas; b) con relación al imputado Andrés Walter Ibáñez Altuna, el auto de vista impugnado es contrario a la sentencia, ya que el imputado fue sentenciado por encubrimiento, al no denunciar un delito de los llamados públicos, pues todas las personas están en la obligación de hacerlo, sean o no afectadas directamente por ellos, y se consuma en el momento de ayudar a eludir la acción de la justicia o se obstaculiza su acción, siendo que el imputado cumplía la función de Director de la Escuela de Danza Apasionarte, por lo que, estaba en la obligación de denunciar ante la autoridad competente los casos de sospecha o confirmación de maltrato; c) con relación al imputado Kevin Inclán Bazán, ya que, el tribunal de alzada menciona que, en el contrainterrogatorio la madre de la víctima tenía conocimiento y había dado su consentimiento a la supuesta relación sentimental, ya que, la existencia del dolo, se evidencia en la declaración de la víctima, en el informe pericial, donde menciona que él sabía que era virgen y le insistió en reiteradas veces para tener relaciones sexuales y después de eso, dejó de hablarle y ella se sintió mal, para luego, sacarle fotos desnuda y enviar por medios digitales a sus amigos del colegio, y que, a esas fotos, también tuvieron acceso los profesores de la escuela de baile, por lo que, el acusado actuó dolosamente con conocimiento y voluntad. Así también, sin que el imputado solicite en su petitorio, los Vocales modificaron la penal al imputado de 4 a 3 años, bajo ese contexto, la Sala Penal Tercera, no tenía competencia para ello, tal como lo establece el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.5. Recurso de casación del imputado Álvaro Medardo Ocaña Salazar.

El recurrente plantea los siguientes motivos:

Violación al derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al juez natural (art. 115-2), ya que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se encuentra con acefalía integrada por el Vocal Julio Nelson Alba Flores y, se convocó al Vocal Walter Pérez Lora, a efectos de conformar sala, sin que haya sido notificado con aquella convocatoria, menos a su abogado, siendo esto un defecto absoluto violando el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa (derecho de recusación del convocado) y al juez natural.

Falta de fundamentación y motivación en conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que, pese a que se denunció como agravio un defecto de la sentencia, conforme al art.

370-5 del Cód. Pdto. Pen., los vocales no corrigieron el defecto de la sentencia y no se ordenó la aplicación de los precedentes invocados, expresando en el auto de vista que: "de la lectura de la sentencia condenatoria se evidencia que la misma cumple con las formalidades exigidas por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., y reiterando que la sentencia es correcta", siendo estos fundamentos una flagrante vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Errónea apreciación de la prueba y vulneración a los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., ya que, pese a haberse denunciando como agravio de la sentencia la valoración defectuosa de la prueba al constituirse como un defecto de la sentencia, el tribunal de alzada no se pronunció sobre los aspectos fundamentados en este agravio, limitándose a señalar "los informes psicológicos tienen suficiencia para enervar la presunción de inocencia máxime cuando el art. 193-c) del Cód. N.N.A., prevé que el testimonio de las niñas, niños y adolescentes se presumen verdaderos"; por lo que, el tribunal de alzada, omitió pronunciarse fundamentadamente respecto al agravio y convalidó el agravio, pese a que se fundamentó la valoración defectuosa de las pruebas y que, ante la contradicción y la duda, ésta debe ser favorable al imputado.

Vulneración al principio de seguridad jurídica y al principio de igualdad, considerando que, Johann Eduardo Luján Ibáñez es sentenciado por el delito de violación y el recurrente por el delito de abuso sexual, ambos declarados culpables en base a dos pruebas (entrevista psicológica preliminar y pericia psicológica), es así que, ambos formularon el recurso de apelación restringida invocando el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. (Falta de fundamentación de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba), fundamentando los agravios con argumentos iguales; sin embargo, el auto de vista impugnado incurrió en falta de congruencia, pues el recurso planteado por Johann Eduardo Luján Ibáñez, es declarado procedente en base a los 2 defectos e improcedente el suyo, por lo que existe una contradicción e incongruencia en el auto de vista impugnado.

III.6. Recurso de casación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia u Servicios Legales Integral Municipales, a través de la Abog. Brenda Ribera Melgar.

De la comparación entre los recursos de casación planteados, esta sala hace notar que, ha encontrado una gran similitud, entre el recurso formulado por el Ministerio Público y el de la recurrente, en el que plantea los mismos motivos:

El auto de vista ha incurrido en los defectos previstos en relación a la vulneración de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. (Fundamentación) y 173 del Cód. Pdto. Pen. (Valoración) y vulneración al debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación tanto de forma como de fondo, de conformidad a los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., entendidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación de conformidad al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 15-I, II y III, 60 y 61 de la C.P.E., los elementos al debido proceso, el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones y la valoración razonable de las pruebas y la vulneración a la tutela judicial efectiva.

La resolución recurrida, con la finalidad de desmerecer la acusación presentada por la madre de la víctima, indica que, la única que tiene legitimidad para presentar la acusación en el presente caso es la víctima, por tanto todas las pruebas presentadas por la madre carecían de legalidad y no debían ser valoradas por el tribunal, por lo que, el auto de vista, carece de fundamentación y es contradictoria, toda vez que no se indica jurídicamente por qué observa las pruebas presentadas por la madre de la víctima violentando el art. 124 del

Cód. Pdto. Pen., en su vertiente de fundamentación jurídica, puesto que, en la fundamentación de la sentencia, se tiene que, cumple con la fundamentación analítica, fáctica, descriptiva y jurídica; vulnerando los principios fundamentales de todo proceso, como es el debido proceso, protección judicial, imparcialidad, defectos absolutos consagrados en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia y violación de derechos y garantías.

Las pruebas no deben ser revalorizadas, aspecto que no ha sido cumplido por el tribunal de alzada, puesto que, las pruebas consistentes en el Informe preliminar psicológico y certificado médico forense, fueron revalorizadas desmereciendo el valor otorgado por el Tribunal de Sentencia, vulnerando los arts. 173, 329 y 333 del Cód. Pdto. Pen., cuando de acuerdo a la acusación formal en la relación de hechos y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, se establecen las circunstancias de cómo, cuándo y dónde pasaron los hechos, por lo que, alega la vulneración a la garantía del debido proceso, tutela judicial efectiva, protección judicial, principios de sana crítica, logicidad, congruencia, y del art. 360-4 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 5 días siguientes a la 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.

Respecto a la 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 Angélica Ospina, fue notificada con el auto de vista impugnado el 15 de noviembre de 2021 (fs. 3325); interponiendo el recurso de casación con el patrocinio legal del SIJPLU el 22 de noviembre de 2021 (fs. 3338 a 3353); el Ministerio Público fue notificado con el auto de vista impugnado el 22 de noviembre de 2021 (fs. 3330), formulando el recurso de casación el 29 de noviembre de 2021 (fs. 3382 a 3400 vta.); la Casa de la Mujer fue notificada con el auto de vista impugnado el 22 de noviembre de 2021 (fs. 3331); presentando el recurso de casación el 29 de noviembre de 2021 (fs. 3504 a 3514); y, el imputado Álvaro Medardo Ocaña, fue notificado con el auto de vista impugnado el 24 de noviembre de 2021 (fs. 3355), interponiendo el recurso de casación el 1 de diciembre de 2021 (fs. 3532 a 3542 vta.); planteando los recursos dentro del plazo de los 5 días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al recurrente José Luis Sáenz Cutipa (en representación de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre – Director Departamental de Educación), fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de noviembre de 2021 (fs. 3357), interponiendo el recurso de casación el 22 de noviembre de 2021 (fs. 3335-3336); haciéndose notar que, bajo el entendimiento de interponer el recurso de casación, en defensa de los derechos de una adolescente, considerando el interés superior de la niña, niño y adolescente, previsto en los arts. 60 de la C.P.E., 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 12-a del Cód. N.N.A., el recurso cumple con el criterio de temporalidad excepcionalmente.

Respecto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Servicios Legales Integrales Municipales, fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de noviembre de 2021 (fs. 3356); interponiendo el recurso de casación el 2 de diciembre de 2021 (fs. 3544 a 3556 vta.),

de forma extemporánea, es decir, al sexto día de la notificación, no cumpliendo con el plazo de los 5 días concedido por la ley, imposibilitando a esta Sala resolver en el fondo el recurso formulado en estricta aplicación de los arts. 130 y 369-3) del Cód. Pdto. Pen., que establecen que, los plazos son improrrogables y perentorios y que, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo que determine la norma procesal penal.

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 de los Recursos 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.

V.2.1. Del recurso de casación de José Luis Sáenz Cutipa en representación de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre – Director Departamental de Educación.

El recurrente señala que, el auto de vista impugnado confirma parcialmente la sentencia contra Johann Eduardo Luján Ibáñez y Andrés Walter Ibáñez Altuna, anulando parcialmente la sentencia y, respecto a Kevin Inclán Bazán, modifica la sanción a tres años de privación de libertad; sin tomar en cuenta las pruebas acumuladas durante el trámite del proceso, que arrojan prueba plena en contra de los nombrados acusados de haber cometido el delito.

Señala también que, el auto de vista es contrario a los precedentes que fueron invocados en la contestación a la apelación restringida.

Esta Sala ha revisado en detalle la contestación a la apelación restringida firmada por Raúl Torrico Barreto, en representación de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre, evidenciando que no se señala precedente contradictorio alguno, intentando el recurrente, que este Tribunal de Justicia, incurra en error por lo señalado en el recurso de casación, por lo que, al no haberse citado ningún auto supremo como precedente contradictorio, pese a que la normativa legal así lo establece, el recuso deviene en inadmisible.

V.2.2. Del recurso de casación de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal del SIJPLU.

La recurrente refiere que, el auto de vista impugnado es contradictorio, no fundamenta de manera fáctica y mucho menos jurídica, desconociendo lo que establece le L. N° 348, el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, además de la C.P.E., que en sus arts. 115 y 117 reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso.

En el caso de autos, la recurrente no cita ningún auto supremo como precedente contradictorio, pese a que la normativa legal así lo establece; sin embargo, sin perjuicio de lo señalado, la competencia de este tribunal en casación, se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que 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.

De la atenta revisión del recurso de casación, se conocen los antecedentes del caso, así como la sentencia y los argumentos del tribunal de alzada, precisando que, con ese el resultado del auto de vista impugnado, se hubiere lesionado el debido proceso como garantía constitucional, expresando que, el tribunal de apelación no realizó una fundamentación fáctica ni jurídica, que tiene como resultado los agravios hacia la víctima y el no cumplimiento con las disposiciones legales constitucionales, del bloque de constitucionalidad y la normativa interna especial, por lo que, deviene el recurso en admisible por la vía de flexibilización.

V.2.3. Del recurso de casación del Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Luis Whaner Montaño Morales.

Como primer motivo, el recurrente señala que, el auto de vista ha incurrido en los defectos previstos en relación a la vulneración de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., (Fundamentación) y 173 del Cód. Pdto. Pen. (Valoración) y vulneración al debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación tanto de forma como de fondo, de conformidad a los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., entendidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, en concordancia con el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 15-I, II y III, 60 y 61 de la C.P.E., los elementos al debido proceso, el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones y la valoración razonable de las pruebas y la vulneración a la tutela judicial efectiva.

En el caso de autos, el recurrente no citó ningún auto supremo como precedente contradictorio, pese a que la normativa legal así lo establece; sin embargo, sin perjuicio de lo señalado, la competencia de este tribunal en casación, se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que 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.

Al respecto, si bien el recurrente especifica los antecedentes del hecho y señala la vulneración al debido proceso, por falta de motivación y fundamentación en la resolución tanto en forma como en fondo, no precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho al debido proceso y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto. Así también, tal como está señalado líneas arriba en el Punto IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad, para la apertura de la competencia en vía de flexibilización, el recurrente debe identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación y, finalmente, explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, esto con la finalidad de que, éste tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado.

En este particular caso, el recurrente solo expresa los antecedentes y señala genéricamente la violación al debido proceso y la falta de fundamentación y motivación en la resolución impugnada, sin embargo, ello no cumple con todos los requisitos para su consideración en vía de flexibilización, por lo tanto, deviene en inadmisible para su consideración y análisis de fondo.

Respecto al segundo motivo, el recurrente señala que, el auto de vista con la finalidad de desmerecer la acusación presentada por la madre de la víctima, indicó que la única que

tiene legitimidad para presentar la acusación en el presente caso es la víctima, por tanto todas las pruebas presentadas por la madre carecían de legalidad y las mismas no debían ser valoradas por el tribunal, por lo que, el auto de vista, carece de fundamentación y es contradictoria, toda vez que no se indica jurídicamente por qué observa las pruebas presentadas por la madre de la víctima violentando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en su vertiente de fundamentación jurídica, puesto que, en la fundamentación de la sentencia, se tiene que cumple con la fundamentación analítica, fáctica, descriptiva y jurídica; vulnerando así, los principios fundamentales de todo proceso, como es el debido proceso, protección judicial, imparcialidad, defectos absolutos consagrados en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia y violación de derechos y garantías.

El recurrente cita el A.S. N° 839/2016 de 21 de octubre, transcribiendo la parte que considera pertinente, sin embargo de ello, no se argumenta la situación de hecho similar para que, esta Sala, realice la labor de contraste entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre; empero, la competencia de este tribunal en casación, se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que 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 el caso de autos, el recurrente explica que, el tribunal de alzada observa la acusación presentada por la madre de la víctima, lesionando el debido proceso, protección judicial e imparcialidad, detallando que, al momento del hecho la víctima era menor de edad, por lo tanto, la representación legal la tenía la madre y, a partir de ello, sus derechos como víctima indirecta son afectados por inobservancia de la ley, en consecuencia, el motivo es declarado admisible en la vía de flexibilización.

Finalmente, como tercer motivo, el recurrente señala que, las pruebas no deben ser revalorizadas, aspecto que no fue cumplido puesto que se tiene que, las pruebas consistentes en el informe preliminar psicológico y certificado médico forense, fueron revalorizadas desmereciendo el valor otorgado por el Tribunal de Sentencias, vulnerando los arts. 173, 329 y 333 del Cód. Pdto. Pen., cuando de acuerdo a la acusación formal en la relación de hechos y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, se establecen las circunstancias de cómo, cuándo y dónde pasaron los hechos; en cuyo mérito denuncia vulneración a la garantía del debido proceso, tutela judicial efectiva, protección judicial, principios de sana crítica, logicidad, congruencia, y del art. 360.4 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente cita el A.S. N° 839/2016 de 21 de octubre, transcribiendo la parte que considera pertinente, con relación a que, la labor de control que aquel ente colegiado no puede sobrepasar otorgando nuevo valor a la prueba conocida y analizada por el inferior, debido a que, en mérito a los principios de oralidad y de inmediación, reconocidos en los arts. 173, 329 y 333, el Tribunal o Juez de Sentencia, es el único facultado para valorar la prueba, por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y el precedente contradictorio, el motivo deviene en admisible.

V.2.4. Del recurso de casación de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal de la Casa de la Mujer.

La recurrente expresa que, en el auto de vista impugnado, hay contradicciones sufridas por las impugnaciones realizadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, causando agravios a un debido proceso, lesionando los derechos constitucionales tal como lo establece el art. 115-II de la C.P.E., y derechos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; a cuyo efecto realiza cuestionamientos a la actuación del tribunal de alzada con relación a la situación procesal de los imputados Johann Eduardo Luján Ibáñez, Andrés Walter Ibáñez Altuna y Kevin Inclán Bazán.

La recurrente cita los AA.SS. Nos. 67/2013 de 11 de marzo y 29/2013 de 13 de febrero, como precedentes contradictorios, extrayendo las partes que creyó pertinentes, en referencia a que, respecto a la denuncia de la existencia de defecto en la sentencia, que se hubiere basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, bajo el principio de verdad material, reconocido constitucionalmente, debe ponderar la autoridad jurisdiccional si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el juez o tribunal; así mismo, sobre que, el tribunal no ha tomado en cuenta el tema del valor probatorio a pruebas introducidas a juicio que no cumplen con las formalidades de ley, omitiendo señalar cuál fue la denuncia en apelación restringida que no obtuvo respuesta a cuáles son los puntos que carecen de fundamentación, debiendo dar la correcta motivación a su denuncia, por lo que, habiéndose establecido la probable contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, el motivo deviene en admisible.

V.2.5. Del recurso de casación del imputado Álvaro Medardo Ocaña Salazar.

Como primer motivo, el recurrente refiere que, existe violación al derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al juez natural (art. 115-2), al no ser notificado con la convocatoria al vocal para la conformación de Sala, ni a su abogado, siendo esto un defecto absoluto violando el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa (derecho de recusación del convocado) y al juez natural.

El recurrente cita los AA.SS. Nos. 993/2018-RRC de 7 de noviembre y 33 de 26 de enero de 2007, extrayendo las partes que considera pertinente, respecto a que, la convocatoria de un magistrado o vocal para conformar sala en los casos de disidencia, debe ser puesto en conocimiento de los justiciables con la finalidad de que los mismos puedan ejercer su derecho a la recusación del convocado si concurren las causales establecidas por ley, lo que implica observancia de la garantía del debido proceso, y que, la L.O.J., en su art. 101 establece que, en caso de impedimento de alguno de los vocales de la Sala que conozca la apelación restringida, debe convocarse expresamente al correspondiente vocal de la sala llamada por ley, actuado que debe constar en obrados y ser debidamente notificado a los sujetos procesales; por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, el motivo deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, el recurrente refiere que, hay una falta de fundamentación y motivación en conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que, pese a que se denunció como agravio el defecto de la sentencia (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), los vocales no corrigieron el defecto de la sentencia y no se ordenó la aplicación de los precedentes invocados, en flagrante vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación de la resolución y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente cita los AA.SS. Nos. 387/2018 de 11 de agosto y 73/2013 de 19 de marzo, transcribiendo las partes que considera pertinente, respecto a que, cabe hacer hincapié al primer derecho fundamental relacionado con el debido proceso en su vertiente de fundamentación, así como que, entre las vertiente de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada; por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, el motivo deviene en admisible.

Con relación al tercer motivo, el recurrente refiere que, existe una errónea apreciación de la prueba y vulneración a los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., ya que, pese a haberse denunciando como agravio de la sentencia la valoración defectuosa de la prueba al constituirse como un defecto de la sentencia, el tribunal de alzada no se pronunció sobres los aspectos fundamentados, omitiendo pronunciarse fundamentadamente respecto al agravio y convalidó el agravio, pese a que se fundamentó la valoración defectuosa de las pruebas y que, ante la contradicción y la duda, ésta debe ser favorable al imputado.

El recurrente cita los AA.SS. Nos. 14/2013-RRC de 6 de febrero y 214 de 28 de marzo de 2007, extractando las partes que considera pertinente, respecto a que, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida tiene el deber, dentro del juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; por lo que, habiéndose establecido la contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, el motivo deviene en admisible.

Como cuarto motivo, el recurrente refiere que, hay una vulneración al principio de seguridad jurídica y al principio de igualdad, considerando que, Johann Eduardo Luján Ibáñez es sentenciado por el delito de violación y él por el delito de abuso sexual, declarados culpables en base a dos pruebas (entrevista psicológica preliminar y pericia psicológica), es así que, ambos formularon el recurso de apelación restringida invocando el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. (Falta de fundamentación de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba), fundamentando los agravios con argumentos iguales; sin embargo, el auto de vista impugnado incurrió en falta de congruencia, pues al recurso planteado por Johann Eduardo Luján Ibáñez, lo declara procedente en base a los dos defectos e improcedente el interpuesto de su parte, por lo que, existe una contradicción e incongruencia en el auto de vista.

El recurrente cita el A.S. N° 307/2020-RRC de 20 de marzo, sin embargo; dada la naturaleza del recurso de casación, el recurrente se encontraba en la obligación de argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda la existencia de contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, empero no se evidencia tal situación, no bastando la simple cita de un auto supremo o la transcripción de fragmentos de doctrina legal aplicable, sin mayor explicación o argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica, por lo que, debe establecer con claridad cuál la contradicción que se pretende sea resuelta, lo que en estos casos no acontece.

Sin embargo, la competencia de este tribunal en casación, se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que 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 el caso de autos, el recurrente explica que, al haber, dos imputados, presentado los recursos de apelación restringida con los mismos argumentos y teniendo resultados diferentes, el tribunal de alzada habría lesionado los principios de seguridad jurídica e igualdad, por lo que, a uno se le beneficia con la realización de un nuevo juicio y a él declarando admisible e improcedente el recurso; en consecuencia, el motivo es declarado admisible en 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 INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por José Luis Sáenz Cutipa en representación de Edwin Eliseo Huayllani Silvestre – Director Departamental de Educación y, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Servicios Legales Integrales Municipales a través de la Abog. Brenda Ribera Melgar, de fs. 3335-3336 y 3544 a 3556 vta.; y declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por, Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal del SIJPLU, el Ministerio Público en los motivos segundo y tercero, de Angélica Ospina Chapetón con patrocinio legal de la Casa de la Mujer y de, Álvaro Medardo Ocaña Salazar, de fs. 3338 a 3353, 3382 a 3400 vta., 3504 a 3514 y 3532 a 3542; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de marzo de 2022.

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

178

Análisis de excusa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO.

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

CONSIDERANDO: Que el Magistrado Edwin Aguayo Arando Presidente de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 3 de enero de 2022, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 27-8) de la L.Ó.J., (L. N° 025), con el argumento de haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial en la presente causa; y,

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

Que el art. 120-I de la C.P.E., establece como una garantía jurisdiccional el que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...", bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del Cód. Pdto. Pen., impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma Adjetiva Penal, dado que éstas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que el art. 27-8) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, establece como causal de excusa y recusación "Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial (…)", alegando en este caso el Dr. Edwin Aguayo Arando estar comprendido en la causal de la citada norma orgánica, conforme a lo siguiente:

Que, de antecedentes del proceso penal de estafa seguido por Carlos Rodrigo Borda Claure contra Mauricio Zamora Liebers, por la presunta comisión de los delitos de falso testimonio y falsedad ideológica; se presentó memorial el 27 de agosto de 2021 (fs. 1207) referido al desistimiento de querella, invocando el art. 292 del Cód. Pdto. Pen., así como manifestando, haber arribado a un acuerdo conciliatorio con la parte imputada, adosando al efecto documento de 'acuerdo transaccional de carácter definitivo irrevocable' (sic).

El trámite brindado a esa solicitud, determinó la emisión del A.S. N° 1114/2021 de 22 de noviembre, que denegó la solicitud y dispuso la prosecución del trámite casatorio hasta su conclusión, suscrito por los Magistrados, Dres. Díaz Sosa y Jaimes Molina (miembro de la Sala Civil de este tribunal) porque el Magistrado Edwin Aguayo Arando consideró deferir la solicitud planteada (ver fs. 1218 y vta.); por lo que, en tal consideración, el mencionado Magistrado Aguayo señala: "invocando la causal descrita en el art. 27-8) de la L.O.J., y teniendo criterio vertido sobre la forma de tramitación del presente proceso, así como la forma de resolución, no resulta coherente mi subsecuente participación, por lo que hago formal mi excusa del conocimiento del caratulado La Paz 54/2020" (sic) (fs. 1222).

En la especie, la decisión de apartarse del conocimiento de la presente causa, tiene el sustento en el num. 8) del art. 27 de la L.O.J., la cual se encuentra referida a emitir una opinión que tenga relación con la pretensión ligada al proceso que sea de su conocimiento; y en ese sentido, el Magistrado Edwin Aguayo Arando ya en su oportunidad, emitió criterio o tuvo la postura de conceder la solicitud de desistimiento de querella con base a la existencia a un acuerdo conciliatorio con la parte imputada, que fue adjunto al proceso y que es claramente de carácter definitivo e irrevocable; es decir, el citado magistrado emitió un criterio sobre el fondo del proceso penal al manifestar su postura, porque de forma expresa señaló que correspondía que se otorgue el desistimiento solicitado; por lo que, la garantía constitucional establecida en el art. 120-I de la C.P.E., referida a la imparcialidad que debe contar toda autoridad jurisdiccional al momento de oír a las partes de un proceso puede verse

disminuida; ya que un juez imparcial debe ser aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución, pero que en el presente caso se vería comprometida tal posición objetiva, como consecuencia de la manifestación de su opinión sobre la pretensión litigada y que consta en actuados judiciales conforme lo ya descrito líneas arriba.

De lo anteriormente expuesto; se advierte que, la garantía de un Juez imparcial, no significa, necesariamente que quien juzga tenga un interés en un caso en concreto; sino que, su decisión eventualmente pueda ser estigmatizada ya sea por poseer en efecto aquel interés, o bien cualquier situación que de manera objetiva comprometa su imparcialidad o su condición de ser el tercero imparcial en un conflicto, tal como aconteció en el presente caso, porque el Magistrado, Dr. Edwin Aguayo Arando, emitió criterio sobre la pretensión del proceso y tal situación se evidencia documentalmente que acaeció; por lo que, la imparcialidad, en términos procesales es garantizada con un instrumento de doble vía, ya sea por la decisión personal de quien se inhibe del conocimiento de un caso, conocida legamente como la figura legal de la excusa, tal como ocurrió en el presente caso ante la excusa interpuesta por el citado magistrado y por otro lado, a partir de la activación de ese mismo fin por alguna de las partes, conocida legalmente como la recusación; correspondiendo por tal motivo dar curso a la solicitud de excusa formulada por el Magistrado, Dr. Edwin Aguayo Arando, Presidente de la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia a efectos de tutelar y velar por la garantía constitucional de un juez imparcial en todo proceso judicial.

En mérito al análisis precedente y los arts. 27-8) de la L.O.J., corresponde atender favorablemente la excusa interpuesta del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en las causales sobrevinientes en la normativa anteriormente descrita.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-2 de la L.O.J., y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Edwin Aguayo Arando, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Notificadas las partes, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 3 de mayo de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

179

Ministerio Público y otra c/ Ana María Vargas Figueroa
Lesiones graves y leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de diciembre de 2020.

VISTOS: Dentro de un proceso penal de orden público, el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Vallegrande, pronunció la sentencia de fs. 913 a 919 declarando a la acusada Ana María Vargas Figueroa, absuelta del delito de lesiones graves, previsto por el art. 271 del Cód. Pen., en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la querellante Viviana Mojica Romero y el Ministerio Público, tal como constan por los memoriales de fs. 926-927 vta., y 931-932 de obrados; por lo que de la revisión del recurso de apelación se evidencia que fue interpuesta conforme a las previsiones de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumentan los recurrentes conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: 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.

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° 1075/2003 de 24 de julio de 2003 señaló: "conviene precisar que 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 sana 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 se 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 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 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".

El principio de legalidad y el deber de subsunción de los hechos al tipo penal.

Sobre la problemática en cuestión, el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre de 2013, que fue emitido como emergencia del análisis relativo a la subsunción en materia penal sustantiva y su directa vinculación con principios inmersos en la Constitución Política del Estado, señaló: "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio. En primer término, y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar .un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal. De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115-1 de la C.P.E.), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad".

CONSIDERANDO: Que ingresando a analizar la doctrina, la forma de comisión y otros respecto al delito de lesiones leves previsto por el art. 271 del Cód. Pen., debemos centrarnos inicialmente en las lesiones más frecuentes. Desde el punto de vista jurídico una lesión es toda alteración anatómica o funcional en el cuerpo o en la salud de una persona, originada por un agente traumático.

La OPS/OMS, considera "lesión" a cualquier daño, intencional o no intencional, al cuerpo debido a la exposición aguda a energía térmica, mecánica, eléctrica o química; o debido a la ausencia de calor u oxígeno que lleve a un daño corporal o psíquico temporal o permanente y que puede ser o no fatal.

Según el Código Penal Boliviano, las lesiones constituyen una variedad de delitos contra la vida de las personas y se clasifican de la siguiente manera:

Artículo 270. (Lesiones gravísimas) más de 180 días de impedimento "Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de 5 a 12 años, cuando de la lesión resultare:

1. Una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.

2. La debilitación permanente de la salud o la pérdida o uso de un sentido, de un miembro o de una función.

3. La incapacidad permanente para el trabajo o la que sobrepase de 180 días.

4. La marca indeleble o la deformación permanente del rostro.

5. El peligro inminente de perder la vida". Si la víctima fuera niña, niño o adolescente la pena será agravada en 2 tercios.

Artículo 271 (Lesiones graves y leves)

Graves. De 15 días a 90 días de impedimento.

"El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del artículo anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de 15 a 90 días, será sancionado con reclusión de 3 a 6 años".

* Leves. Menos de 14 días de impedimento.

"Si la incapacidad fuere hasta 14 días, se impondrá al autor reclusión de 1 a 3 años y cumplimiento de instrucciones que el juez determine".

Cuando la víctima sea niña, niño o adolescente, la pena será agravada en 2 tercios tanto en el mínimo como en el máximo.

Para la verificar a una persona con lesiones, deberá considerarse los siguientes aspectos:

Anamnesis datos generales, registrando el número de carnet de identidad.

Examen físico.

Descripción minuciosa de todas las lesiones, naturaleza, localización, dimensiones, complicaciones. La identificación precisa anatomotopográfico puede complementarse con tomas fotográficas.

Diagnóstico.

Debe determinar la patología propia (de acuerdo a la Clasificación Internacional CIE10) e incluir el pronóstico y calificación de lesiones de acuerdo a nuestro Código Penal, para la tipificación del delito por parte de autoridad competente.

Redacción del certificado médico.

Lesiones simples.

Dentro de las lesiones simples más frecuentes, es decir aquellas que son

producidas por un mecanismo contundente, se encuentran:

Contusiones.

Las contusiones se dividen en simples y complejas:

- Las contusiones simples: causan atrición de los tejidos por un agente contundente.

- Las contusiones complejas: provocan solución de continuidad hasta llegar al aplastamiento.

Excoriación.

Se debe al desprendimiento de los estratos superficiales de la epidermis con indemnidad de la capa germinativa, a causa de fricción tangencial o lateral del agente contundente. Cuando el agente actúa verticalmente respecto a la piel, la epidermis es aplastada y se estampa la impresión del objeto traumatizante. Si este impacto es considerable y se ejerce sobre una superficie pequeña el resultado será una herida contusa. La excoriación se observa en partes de cuerpo expuestos y que están sobre planos óseos. Puede estar cubierta por costra serosa, serohemática y hemática. Un buen ejemplo son las excoriaciones lineales de la fase de arrastre de las víctimas de atropellamiento por vehículo automotor. Cuando se produce en mucosas se denomina erosión. Los arañazos o estigmas ungueales son excoriaciones producidas por las uñas.

Equimosis.

Consiste en una hemorragia en los tejidos subcutáneos, a menudo en la capa adiposa, que se transparenta como una mancha en la piel, siempre se producen en vida, por lo que es un "signo de vitalidad". Su importancia es que reproduce la forma del agente contundente (dibuja el agente productor). Un ejemplo lo constituyen la marca de llantas en algunas víctimas de atropellamiento por automóvil. Como se debe a sangre extravasada, los cambios que la hemoglobina va experimentar en los tejidos, produce una sucesión de tonos que permite diagnosticar su antigüedad, así:

- Rojo, el primer día.

- Negro, el segundo y tercer día, por desprendimiento de hemoglobina.

- Azul, del cuarto al sexto días, por hemosiderina.

- Verde, del séptimo al duodécimo días, por hematoidina.

- Amarillo, del decimotercero al vigésimo primero, por hematina.

En términos generales, la equimosis desaparece a las 3 semanas, no suele causar incapacidad temporal (excepto de tipo estético) ni secuelas. La sugilación es una equimosis por succión o "chupón" y suele observarse en delitos contra la libertad sexual, a veces se acompaña de marcas de dientes.

Derrames.

Consisten en extravasación de sangre (en mayor cantidad que en la equimosis) o de linfa y se producen bajo las mismas características ya descritas. Los derrames sanguíneos pueden ser superficiales si están encima y profundos si se hallan por debajo de serosas o aponeurosis muscular. Los superficiales, a su vez, pueden ser hematomas o bolsa sanguínea (más grande) y crepitan a la palpación. Los derrames linfáticos, se forman frecuentemente en la cara externa de muslos, espalda o en región lumbar. No crepitan y no tienen coloración especial al examinar. Cuando el agente penetra profundamente, se habla de enclavamiento. La herida contusa, que además de las características ya indicadas, tiene una profundidad variable, y sus bordes son deshilachados, despegados y equimóticos; puede originar estado de choque e infección y dejar cicatrices visibles y permanentes, y dar lugar a incapacidades temporales. El equivalente a la herida contusa en los huesos es la fractura y en las vísceras la laceración. Las fracturas pueden ser a su vez "expuestas" cuando los fragmentos óseos se exteriorizan a través de una herida contusa; y "cerradas", cuando las partes blandas no experimentan solución de continuidad que permita observar los fragmentos del hueso lesionado. En estos casos es posible observar deformación de un miembro por ejemplo, en las primeras horas, y luego, edema rojo equimótico.

CONSIDERANDO: Que respondiendo a los argumentos o agravios expuestos por la querellante Viviana Mojica Romero en su escueta apelación restringida de fs. 926-927 vta., ella impugna la sentencia y dice que el tribunal habría incurrido en los defectos de sentencia previstos en el art. 370-4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que se refieren a la falta de medios o elementos probatorios no incorporados al juicio, y a la valoración defectuosa de la prueba; en cuanto al primer agravio dice que el tribunal no habría valorado debidamente el certificado médico de 15 de diciembre de 2017, donde se dio 17 días de impedimento; dice que se excluyó la prueba del certificado médico de 15 de diciembre de 2017, pero no se tomó en cuenta el otro certificado médico que establece 5 días de impedimento; en cuanto al segundo agravio o defecto, la recurrente solo se aboca a decir que el tribunal no valoró las pruebas correctamente en su sentencia, y que excluyó pruebas que debieron valorarse para dictar la sentencia; al respecto del primer agravio diremos que no es evidente tal afirmación, ya que inicialmente se tiene que el Ministerio Publico si bien ofreció pruebas testificales de Yesica Andia Vaca y Ramiro Barreto, sin embargo en la audiencia de juicio oral renunció a tales pruebas de sus testigos, en cuanto a los testigos de descargo se evidencia que incurrieron en una serie de contradicciones y ni siquiera supieron cuándo o en qué fecha sucedieron los hechos, es por esa razón que no generaron convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada; y en cuanto al principal motivo de la apelación se tiene que el Tribunal de Sentencia resolvió excluir la principal prueba de cargo referente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017 en el cual se otorgaba 17 días de impedimento a la víctima, situación que ha sido resuelta dentro de un incidente de exclusión probatoria con todas las garantías del debido proceso y la igualdad de las partes, sin violentar los derechos fundamentales de la querellante; por lo tanto se evidencia que no se dan las condiciones del defecto de sentencia previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el tribunal de mérito no puede ni debe valorar las pruebas que fueron excluidas ya que carecen de valor legal.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al segundo agravio o defecto, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, se evidencia que la recurrente no cita cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas por el tribunal de mérito, simplemente hace alusión nuevamente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017 que

fue excluido, sin embargo no dice si le causa agravios a su persona. El A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, referente a la valoración de la prueba y su control por el tribunal de alzada, estableció que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde a 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 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; 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 hubieron infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia; en el caso concreto la recurrente no cumplió con la exigencia transcrita up supra conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., puesto que si bien señaló que no se había valorado la prueba pericial médica, no fundamentó qué reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron, a través de qué apreciaciones y cuál debió ser la valoración correcta de la prueba, con exposición clara de qué se demostró a su criterio con esa prueba defectuosamente valorada u omitida en su valoración. Esta falta de fundamentación y apreciación, impone a este tribunal de alzada realizar el control del iter lógico realizado por el tribunal de mérito en cuanto a la valoración y apreciación de las pruebas.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, se establece que si bien cita los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo en la parte principal de su apelación no fundamenta ni hace expresión de agravios, no dice de qué forma se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, no dice qué parte de la sentencia se encuentra sin la debida fundamentación, así como tampoco dice cuáles son las pruebas que habrían sido incorrectamente valoradas por el Tribunal de Sentencia; simplemente se limita a citar a la víctima, a la médico Dra. Erika Lorena Tapia, a la testigo Heidy Balderas, sin embargo no hace una expresión de agravios respecto a sus declaraciones, si son creíbles o no; en ese entendido, podemos establecer que el recurso de apelación restringida no cumple con las formalidades exigidas por el 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, no señala los supuestos defectos absolutos ni explica cuáles son los defectos de sentencia; pese a que este tribunal señaló audiencia para fundamentación y ampliación del recurso el 19 de noviembre de 2020, en la cual el Ministerio Público solo se limitó a ratificar su recurso de apelación si mayores fundamentos.

Que de la lectura y revisión de la sentencia absolutoria se evidencia que el tribunal a quo ha fundamentado y motivado su resolución final en apego a lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo a la imputada Ana María Vargas Figueroa en apego al art. 363-2) del Cód.

Pdto. Pen., la sentencia absolutoria contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio. La sentencia se sustenta en hechos que no fueron debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, se excluyó la prueba principal del certificado médico de 15 de diciembre de 2017, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada Ley, se ha valorado las pruebas usando el criterio valorativo previsto en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ponderando las pruebas tanto de cargo como de descargo, porque el hecho acusado no se demostró en obrados, es decir con las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público no se ha llegado a demostrar la consumación del delito. En cuanto a la fundamentación y motivación de los fallos judiciales, debemos aclarar que la motivación de las resoluciones es un elemento del debido proceso, en ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que las resoluciones de las autoridades judiciales deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones; así la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, señaló que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues 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. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda al Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada...". Entendimiento que también se plasmó, entre otras, en las SS.CC. Nos.1369/2001-R, 0752/2002-R y 0112/2010-R y 2536/2010-R. Es imprescindible que dichas resoluciones, en este caso la sentencia sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al impetrante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios, por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la

relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso". De la jurisprudencia citada, se aprecia que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo referidos a que el juez, tribunal de decisión, como tercero imparcial, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta una determinación, pero además las razones (el por qué) valora los hechos y pruebas de una manera determinada e interpreta y aplica las normas en un sentido u otro, pues no hacerlo implica privar a las partes de conocer los motivos de la decisión judicial, aspecto que, en el caso de resoluciones recurribles, los deja en indefensión para impugnarlas y, en el de las de carácter definitivo, además de aquello, les impide conocer si se ajustan o se apartan del orden constitucional, lo que ciertamente vulnera sus derechos humanos y fundamentales. Por lo que en el presente caso, el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Vallegrande ha cumplido con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia absolutoria es clara y precisa en cuanto a los fundamentos, contiene la relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación de las partes, los acápites de los hechos probados é improbados, la subsunción al tipo penal, la conducta de la imputada, y la valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo, y es lógico que el tribunal de mérito en su fundamentación debe necesariamente mencionar y citar todas las pruebas, como el acta de denuncia, designación de peritos, certificado del médico forense y demás elementos de prueba, eso es fundamental cuando se tiene que cumplir y hacer uso de las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., entonces con dichas pruebas de cargo el Ministerio Público ni la acusadora particular no lograron demostrar la responsabilidad penal de la imputada, tampoco se tiene demostrado que la imputada haya provocado lesiones a la víctima o que ella haya sido la autora del hecho; en ese contexto, el tribunal de mérito ha valorado tanto el certificado médico forense como los demás elementos de prueba judicializados conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; lo que implica que no se ha incurrido en el defecto previsto en el art. 370-5) del citado Procedimiento Penal.

Que en conclusiones, compulsada y valorada la prueba producida dentro del juicio oral en su conjunto, definitivamente no ha quedado demostrado ante el tribunal a quo y sin lugar a duda alguna, no se ha creado la plena convicción de la autoría y responsabilidad de la acusada Ana María Vargas Figueroa en la comisión del delito acusado de lesiones graves y leves, teniéndose como resultado sobradas dudas, pues más que luces, los elementos probatorios aportados, arrojan sombras sobre la convicción del juez, no siendo suficiente el haber acreditado deficientemente un daño corporal o moral causado a la víctima para poder condenar a una persona, cuyo accionar presuntamente delictivo, no ha sido acreditado, pues no se demostró la adecuación de la conducta típica a la descripción que hace la norma punitiva referente al dolo que exige la norma. Por lo tanto, la norma ya ha reconocido sabiamente, que en caso de duda, se debe estar en lo que sea más favorable a la parte imputada, que en este caso nos lleva a inclinarnos por la absolución, antes que con duda condenar a una persona de la cual no se tiene la plena convicción de su culpabilidad en el hecho y de su responsabilidad penal sobre el mismo, pues una conducta atípica y no probada en juicio, jamás puede sustentar una condena, la duda favorece al imputado y en este caso,

pese a que el art. 6 del Procedimiento Penal impone la obligación de probar la acusación a la parte acusadora, ésta no cumplió ese cometido durante esta tramitación del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda 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 ADMISIBLES é IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas por la querellante Viviana Mojica Romero y el Ministerio Público de fs. 926-927 vta., y 931-932 contra la sentencia absolutoria de fs. 913 a 919 dictada por el Tribunal 10 de Sentencia Penal de Vallegrande.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Arminda Méndez Terrazas

Ante mí: Abg. Celina Morochi Mamani.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, de fs. 1034 a 1046, Viviana Mojica Romero, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 57/2020 de 14 de diciembre, de fs. 1025 a 1030, 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 recurrente contra Ana María Vargas Figueroa, por el delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2020, de 10 de marzo (fs. 913 a 919), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Vallegrande, declaró a Ana María Vargas Figueroa, absuelta de la comisión del delito de Lesiones graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., al considerar que el tribunal no tiene convicción sobre la participación de la imputada en la comisión del delito de lesiones graves y leves, toda vez que el tribunal resolvió adjudicar credibilidad así como valor legal a algunas pruebas documentales de cargo, incorporadas al juicio oral porque tienen aptitud y suficiencia probatoria, pero no son suficientes para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia del que goza todo acusado, habiéndose constatado la real existencia del hecho sometido a juzgamiento y no así la autoría de la imputada.

II.2. Apelaciones restringidas.

Contra la referida sentencia, Viviana Mojica Romero, en su condición de víctima formuló recurso de apelación restringida (fs. 926-927 vta.), alegando la existencia de defecto de sentencia contenido en:

Falta de medios o elementos probatorios no incorporados al juicio, conforme al art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., expresando que el tribunal no valoró de manera objetiva el certificado médico de 15 de diciembre de 2017, donde se le otorga 17 días de impedimento, ni el procedimiento administrativo que éste conlleva, como su obtención con requerimiento fiscal; sin embargo, el segundo certificado médico que no fue realizado bajo requerimiento fiscal de 5 días de impedimento, fue presentado al libre albedrio de la galeno Erica Lorena Tapia Carrasco, situación ratificada mediante la declaración testifical de la citada profesional médico; empero, el tribunal faltando al pilar fundamental de la verdad material hizo caso omiso a la declaración de la mencionada galeno y en apego a que se excluyó el certificado de 15 de diciembre de 2017, no toma en cuenta el segundo certificado médico con 5 días de impedimento, que fue presentado por la otra parte al momento de ofrecer pruebas de descargo.

Defectuosa valoración de la prueba conforme a lo establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., alegando que el tribunal valoró incorrectamente las pruebas en su sentencia, puesto que no da credibilidad a la prueba testifical de Heidy Balderas, quien en su deposición señala que no vio la agresión, pero que escuchó en el baño y que la puerta estaba cerrada.

Asimismo, contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida (fs. 931-932), alegando que el tribunal no ponderó correctamente la prueba documental de cargo introducida mediante su lectura, no valorando de manera objetiva el certificado médico de 15 de diciembre de 2017, en el cual se dio 17 días de impedimento a la víctima, menos valoró la prueba testifical realizada por Erika Lorena Tapia, quien claramente afirma y reconoce que, si hubo las lesiones provocadas por Ana María Vargas Figueroa, de igual manera no valoró correctamente la declaración testifical realizada por Heidy Balderas, quien claramente señaló que escuchó los gritos de la víctima en el lugar de los hechos.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 57/2020 de 14 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

“Consideró que el tribunal de origen “resolvió excluir la principal prueba de cargo referente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017, en el cual se otorgaba 17 días de impedimento a la víctima, situación que ha sido resuelta dentro de un incidente de exclusión probatoria con todas las garantías del debido proceso y la igualdad de las partes, sin violentar los derechos fundamentales de la querellante; por lo tanto se evidencia que no se dan las condiciones del defecto de sentencia previsto en el art. 370-4) Del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el tribunal de mérito no puede ni debe valorar las pruebas que fueron excluidas ya que carecen de valor legal”.

Sobre el segundo agravio o defecto, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de apelación expresó, que “la recurrente no cita cuales son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas por el tribunal de mérito, simplemente hace alusión nuevamente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017, que fue excluido, sin

embargo, no dice si le causa agravios a su persona" (sic). Además, expresó que; "Que si bien señaló que no se había valorado la prueba pericial médica, no fundamentó qué reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron, a través de qué apreciaciones y cual debió ser la valoración correcta de la prueba con exposición clara de qué se demostró a su criterio con esa prueba defectuosamente valorada u omitida en su valoración".

Finalmente, sobre el reclamo realizado por el Ministerio Público en su apelación restringida, señala que, "si bien el Ministerio Publico cita los defectos de sentencia previsto en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, en la parte principal de su apelación no fundamenta ni hace expresión de agravios, no dice de qué forma se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal, simplemente se limita a citar a la víctima, al médico Dra. Erika Lorena Tapia, a la testigo Heidy Balderas, sin embargo, no hace una expresión de agravios respecto a sus declaraciones, si son creíbles o no" (sic)

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 546/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de la denuncia formulada por la recurrente relativa a que el tribunal de alzada incurrió en vicios de incongruencia omisiva, puesto que según se plantea en casación no se pronunció a los fundamentos de su apelación restringida concernientes a:

i) Que, la sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley; puesto que, existió una errónea calificación de los hechos del tipo penal, cuando se demostró que el hecho existió; iii) Defectos de sentencia contenidos en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., defectuosa valoración de la prueba testifical de la testigo Heidy Balderas; iv) Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y, v) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en errónea valoración de la prueba.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que en el auto de vista vulneró los derechos al debido proceso y la defensa, por cuanto incurrió en vicio de incongruencia omisiva respecto al defecto de sentencia que alegó en su apelación restringida, inscritos en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por lo que siendo admitido el recurso ante la concurrencia de los supuestos de flexibilización, corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El debido proceso.

En la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso, se 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 idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que "…debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita", sentando como doctrina legal aplicable que: "(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir

respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.".

Entendiéndose al respecto, que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del Cód. Pen.

III.3. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada resulta conveniente como punto de partida identificar los agravios alagados por la parte recurrente en su apelación restringida, para luego contrastada con el contenido del auto de vista impugnado, establecer si la denuncia de incongruencia omisiva que plantea la recurrente es o no evidente, en ese sentido, con relación a los defectos relativos a: i) inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme el art. 370-1); iv) inexistente fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, basado en el art. 370-5) y; todos del Cód. Pdto. Pen.; se advierte conforme se detalló en el acápite II.2 de este fallo destinado a precisar los fundamentos del recurso de apelación restringida interpuesto por la recurrente, que los referidos cuestionamientos no fueron puestos a conocimiento del tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigirle un pronunciamiento fundamentado, sobre temáticas que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer, lo que evidencia, que de ninguna manera se vulneró el derecho al debido proceso que alega el recurrente; por cuanto, el auto de vista impugnado no podía efectuar un análisis y asumir una determinación fundada y motivada sobre aspectos que no fueron recurridos a través de la apelación restringida, denotado que la alegada incongruencia omisiva resulta inexistente con relación a los particulares defectos previstos por el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, con relación al defecto previsto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., fundado en la defectuosa valoración de la prueba testifical de Heidy Balderas, se advierte que en la apelación restringida formulada por la recurrente argumentó que: "El Tribunal de Sentencia ha valorado incorrectamente las pruebas, en su sentencia puesto que no da credibilidad a la prueba testifical del testigo de nombre Heidy Balderas (…)" agravio que el tribunal de alzada, no dio respuesta, puesto que al resolver el segundo agravio interpuesto por la recurrente señala "…respecto a la valoración defectuosa de la prueba, se evidencia que la recurrente no cita cuales son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas por el tribunal de mérito, simplemente hace alusión nuevamente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017 (…)", ahora bien, en el presente caso si bien, se evidencia que el tribunal de alzada omitió un pronunciamiento, empero de la lectura de los fundamentos expuestos por la recurrente no se evidencia un argumento sólido que permita visualizar el perjuicio efectivo ocasionado; toda vez, que únicamente se limitó a reclamar la incongruencia omisiva en relación a que en apelación restringida se denunció que el Tribunal de Sentencia no dio credibilidad a la prueba testifical de Heidy Balderas; resultando un planteamiento genérico, carente de relevancia al no explicarse de manera fundada de qué modo aquel yerro judicial ocasiona un perjuicio directo, dejando que este alto tribunal infiera el perjuicio ocasionado por dicha omisión. En cuyo mérito el planteamiento carente de fundamento del recurrente, no resulta suficiente para disponer la anulación del auto de vista

recurrido; toda vez, que le correspondía demostrar el perjuicio y la trascendencia de la falta de pronunciamiento; ello implica, exponer de manera fundamentada de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera incidido en su situación procesal; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, aspecto que el recurrente no acreditó, entonces, el dejar sin efecto el auto de vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, que resultaría contrario a los principios de transcendencia y conservación que fueron explicados por este Tribunal Supremo en el A.S. N° 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "…que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad"; de donde, se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, ante la omisión de acreditar el perjuicio y la trascendencia en la falta de pronunciamiento, este tribunal no evidencia un defecto absoluto, conforme lo previene el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia, declarar sin mérito la denuncia expuesta en el presente recurso de casación, por lo que deviene en infundado.

Finalmente, respecto a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en errónea valoración de la prueba, se tiene que el tribunal de alzada, al responder este agravio señaló: "la recurrente no cita cuales son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas por el tribunal de mérito, simplemente hace alusión nuevamente al certificado médico de 15 de diciembre de 2017, que fue excluido, sin embargo no dice si le causa agravios a su persona, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, referente a la valoración de la prueba y su control por el tribunal de alzada estableció…" para luego expresar "en el caso concreto la recurrente no cumplió con la exigencia transcrita up supra conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., puesto que si bien se señaló que no se había valorado la prueba pericial médica, no fundamentó que reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron…".

Ahora bien, es menester señalar que la denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en la disposición contenida en el art. 370-6) 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. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos,

proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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".

En consideración al lineamiento jurisprudencial citado, la Sala advierte del contenido del recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, que si bien alegó la existencia del defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues no especificó, qué parte de la sentencia estuvo fundada por un hecho no cierto, que invocó

afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refirió a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que haya analizado arbitrariamente un elemento de juicio o que haya existido algún razonamiento sobre pruebas que hayan demostrado cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ella, de modo que resulta insostenible la denuncia de incongruencia omisiva, habida cuenta que el tribunal de alzada otorgó una respuesta de manera fundamentada al planteamiento expuesto por la recurrente, por lo que, el motivo sujeto a análisis deviene también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Viviana Mojica Romero, de fs. 1034 a 1046.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

180

Ministerio Público y otro c/ René Kevin Chura Ocampo
Violación
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Pando, 7 de enero de 2021.

RESULTANDO: El recurso de apelación restringida, planteada por el acusado Rene Kevin Chura Ocampo, y los representantes legales de la víctima con relación a la Sentencia N° 06/2020 de 28 de enero de 2020 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de Capital.

I. Antecedentes del proceso.

Sustanciándose el juicio oral, conforme se tiene constancia en el acta respectiva de fs.1 a 19, se llega a dictar la sentencia motivo del recurso, donde el Tribunal de Sentencia, luego de escuchado el desarrollo del juicio, producción de prueba y debate respectivo, resuelve declarar culpable al acusado y hoy recurrente por la comisión del delito de violación.

II. Motivo del recurso.

a) Con relación al recurso planteado por el acusado.

Errores injudicando.

1. Errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación de los incidentes y excepción planteados en juicio.

2. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva. Art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Errores improcedendo.

3. Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria. Art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

4. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o errónea valoración de la prueba conforme al art. 370-6 con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

5. Que exista contradicción entre la parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa. Art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.

b) Con relación al recurso planteado por los representantes de la víctima.

La defensa de la víctima, paneta apelación con relación a la fundamentación de la pena impuesta al acusado, considerando que la misma debió ser de 30 años sin derecho a indulto, de acuerdo a las circunstancias que exponen en su memorial y que no fueron tomadas en cuenta por el tribunal. Por ende señala que la sentencia adolece de los defectos establecidos en el art. 370-1, 4, 5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

c) Con relación a la contestación del recurso.

El Ministerio Público en audiencia de fundamentación oral pide se confirme la sentencia.

III. Admisión de recurso.

Verificada la notificación con la sentencia a las partes, se tiene que la sentencia hubo sido notificada personalmente al acusado el 13 de febrero de 2020, según formularios de fs. 32 del cuaderno de apelación remitido.

Interpuesto el recurso de apelación restringida el 9 de marzo de 2020, según certificado de buzón judicial, en tal sentido el mismo ha sido interpuesto en el plazo de ley, ello en consideración a los feriados de carnaval de 24 y 25 de febrero, en la cual se suspende los plazos legales.

Así también, los representantes de la víctima fueron notificados el 20 de febrero de 2020, según formulario de fs.37, presentado el recurso el 16 de marzo de 2020, por lo que el mismo se encuentra dentro de plazo.

III. Análisis de los motivos del recurso.

Con relación al recurso planteado por el acusado.

1. Errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación de los incidentes y excepción planteados en juicio.

Plantea el mismo haciendo referencia a lo establecido en el art. 169-3 y 4 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere que el tribunal sin fundamento alguno hubo rechazado el incidente planteado con relación a la acusación particular, la cual considera no tiene una clara redacción y es oscura, ambigua, en donde hace cita y sustente la concurrencia del art. 308 ter del Cód. Pen., el cual fue derogado por la L. N° 348, al margen que se adhiere a las pruebas del Ministerio Público el cual hubo acusado por el delito de estupro. Por lo que pide se revoque la resolución y se ordene la reposición del juicio.

Análisis del agravio.

Con relación a los defectos procesales absolutos, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido lo siguiente:

"III.2. Actividad procesal defectuosa. Principios doctrinales.

Respecto a la actividad procesal defectuosa y específicamente sobre los defectos absolutos y relativos, la amplia jurisprudencia emitida tanto por este digno tribunal como por el Tribunal Constitucional, señaló que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado. El art. 168 del Cód. Pdto. Pen., dispone las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suscitarse durante la tramitación del proceso, en ese sentido, establece: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Por su parte, los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen., distinguen los defectos absolutos y los relativos. Los primeros, no son susceptibles de convalidación y el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en tanto que los defectos relativos, son aquellos que pueden ser convalidados en los casos previstos expresamente por el precepto.

Los defectos absolutos se hallan enumerados por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos: "1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que implique inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad".

De las referidas normas, se advierte que el vigente sistema procesal penal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo, la norma prevista por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello

el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación.

(...) Un tercer defecto absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., está referido a aquellos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías, previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal, entre los que puede mencionarse el incumplimiento a las normas contenidas en los arts. 11 y 77 del Cód. Pdto. Pen., respecto al derecho que tiene la víctima de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o la suspensión de la acción penal a ser informada sobre sus derechos por los órganos de la persecución penal y por el juez o tribunal respecto a los resultados del proceso, a recurrir de las resoluciones judiciales dictadas conforme la parte in fine del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., o desde la situación del imputado, cualquier acto que implique un desconocimiento a los derechos a la defensa material o técnica.

Por último, entre los defectos absolutos se tienen aquellos que estén expresamente sancionados con nulidad, entre los que pueden citarse, aquellos que tienen que ver con la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de la materia (parte in fine del art. 46 del Cód. Pdto. Pen.), la falta de intervención de un representante estatal de protección del imputado menor de edad (art. 85 del Cód. Pdto. Pen.), la falta de resolución fundamentada de incautación de correspondencia, documentos y papeles (art. 190 del Cód. Pdto. Pen.); y actos efectuados por la autoridad judicial después de producida la excusa o promovida la recusación (art. 321 del Cód. Pdto. Pen.).

De lo expuesto, se concluye que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o reparando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión.

Bajo este horizonte que refleja la jurisprudencia citada, se entiende que el régimen de nulidades en materia penal, se encuentra impregnada de algunos principios doctrinales que sin duda se constituyen en criterios para resolver una situación jurídica, en este caso, el régimen que ahora se aborda, así el propio ordenamiento jurídico procesal, específicamente el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., -implícitamente- reconoce el principio de convalidación y el principio de trascendencia, al establecer que: "No podrán ser valorados para funda una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

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 causen agravio".

Lo que demuestra que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad."

De lo ampliamente expuestos en la doctrina de los defectos absueltos, el planteamiento del recurrente se establece en el hecho de que considera la resolución emitida como carente de fundamentación, al no considerar que la acusación particular no era clara ni precisa en su contenido y más aún, se basada en un artículo del Código penal, el 308 ter, el cual hubo sido derogado por la L. N° 348, de modo que incluso la adhesión a la pruebas de la fiscal, la cual acuso otro delito, es contradictoria, todo ello vulnera su derecho a la defensa como elemento del debido proceso, ya que debía saber con certeza de que se iba a defender.

Sobre ello, el tribunal de mérito hubo concluido que el recurrente no demostró que el acto denunciado le haya ocasionado perjuicio personal directo, o lo hubiera colocado en indefensión, considerando además que debe tomarse en cuenta el Principio Iura Novit Curia por el cual el juez es el único facultado para interpretar la norma y en consecuencia decidirá si la conducta del acusado se enmarca en el tipo penal acusado por la víctima o por el Ministerio Publico, dispondrá su absolución. Este criterio encierra en sí, lo que esta Sala entiende también, a la luz de la doctrina antes indicada, que debe ser la base la invocar un defecto absoluto que implica retrotraer los actuados. Si bien es evidente que el derecho a la defensa se garantiza en todas sus esferas y más aún en juicio oral, al garantizar, por ejemplo, que las resoluciones emitidas tengan coherencia y claridad, se debe tener presente que la acusación particular viene a ser la hipótesis que al igual que la del Ministerio Publico, plantea los hechos que explicarían el resultado de la conducta del acusado, y si bien pueden calificar la conducta, ello no reata al tribunal de juico a valorar en interpretar los hechos al derecho que se estime conveniente, dicho de otro modo, la garantía del acusado se halla en la valoración e interpretación final del juez o tribunal.

De modo que invocar la violación del derecho a defensa como defecto absoluto en base a los planteamientos del recurrente, no pueden ser considerados como tal, puesto que el recurrente ha tenido la posibilidad, en el ejercicio de ese derecho, de observar la misma acusación en juicio, tal cual lo hizo, lo cual determina que de ninguna manera se afecta ese derecho. De allí que la fundamentación realizada por el tribunal en torno a este punto, ha sido correcta y lógica.

Por ende, no se tiene acreditado este agravio.

2. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva. Art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

En este punto refiere que el tribunal no realzo una correcta labor de aplicación de la ley en relación al art. 308 del Cód. Pen., correspondiente al delito de violación por el que se lo condena a 18 años de cárcel. Establece un análisis de tres presupuestos del delito que el tribunal no interpreta correctamente.

Señala el primer presupuesto en relación a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice, en este punto refiere que la psicóloga y testigo en juicio Vanessa Flores en el cual de indicaría que no existiría daño psicológico a la víctima, además de las declaración del asignado cal caso y José Luis Mari que refieren que la víctima se subía encima del recurrente y todos asumían que eran enamorados. Así también refiere que el certificado médico establecería que el recurrente tendría chupones, y de allí es que se pregunta cómo habría ejercido violencia para que la víctima le hubiera ocasionado esos chupones. Así también hace referencia a pericia psicológica que establece que la víctima no tiene daño psicológico.

Refiere un segundo presupuesto, en el cual hace referencia a los actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante penetración del miembro viril, en el cual refiere que la relaciones sexuales con la víctima fueron consentidas, y señala nuevamente los chupones que indica tener y que estarían acreditados por el certificado médico, además mensajes de wasapp de la víctima que indicarían que la misma estaría feliz.

En relación al tercer presupuesto, relativo a "bajo las mismas circunstancias, aunque no mediare violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir". Señala que la declaración de José Luis, Mari, del Pol. Villegas, establecen que era el acusado quien tomaba y no la víctima, y que en ningún momento había intimidación entre ellos, así también hace referencia nuevamente al estado de wasapp de la víctima en donde aparece feliz. Señala que la MP4 establece que la víctima no tiene grado alcohólico alguno, además la MP6 referiría que el acusado tendría equimosis en el abdomen o cuello, lo cual demostraría que una persona en estado de inconciencia no podría hacer eso, en referencia a la víctima. Por ello indica que no se adecua su conducta al tipo penal

Señala que su accionar se adecuaba al delito de estupro, acusado por el Ministerio Público.

Análisis del agravio.

En ese entendido, nos parece muy importante rescatar aquellos aspectos que la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia ha sentado con relación a la invocación de esta causal como defecto de la sentencia.

De ese modo, el A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre, entre otros que mantienen a la fecha el mismo entendimiento, señala:

"III.1.3. Errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

La errónea aplicación de la Ley Sustantiva, de manera general, constituye un vicio de sentencia, descrito en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, por lo que necesariamente debe estar vinculado a la infracción de algún artículo del Código Penal. Se puede incurrir en este vicio por tres razones: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2) Errónea concreción del marco penal o; 3) Errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio).

En este caso, atañe hacer referencia a la errónea calificación de los hechos; al respecto, el A.S. N° 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...".

De la doctrina legal precitada, se establece que se incurre en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por errónea calificación de los hechos, cuando el juzgador no realiza un correcto juicio de tipicidad, derivando en consecuencia en una errónea subsunción, pues conforme se expresó en "III.1.1... para la existencia de un delito, es necesario que la conducta desplegada por el imputado se encuadre de forma exacta en el tipo penal acusado, que lógicamente debe estar descrito en el Código Penal; lo contrario implica atipicidad, circunstancia ante la cual, la conducta no es reprochable penalmente."

En similar sentido se pronunció el A.S. N° 654 de 15 de diciembre de 2007 (SP I) que señala: "I. Con respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se debe considerar que aparentemente es dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia como el de defectuosa valoración de la prueba, empero se trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el Juez de mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in iudicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino más al contrario se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectiva. De ahí que el objeto de la denuncia de la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, es precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, señalando de manera concreta el razonamiento que se considera errado." (sic.).

De ello se desprende que la argumentación expuesta no satisface las necesidades de análisis que planeta el defecto invocado, puesto que no es lógico cuestionar a través de las conclusiones o razonamientos a las que llega el tribunal con relación a la prueba, ya que para ello existe el defecto establecido para su análisis y consideración.

El análisis que plantea el recurrente en relación a los elementos del tipo penal, se sustenta en la valoración de la prueba relativa a testificales como las de Vanesa Flores psicóloga que entrevista a la víctima, así como del Pol. Esebel Villegas, y las documentales MP6 y MP7 principalmente que establecerían que no hubo violencia en las relaciones sexuales, es decir, que las misma sabrían sido consentidas, no estando la víctima en estado de ebriedad u otra cosa. Sobre ese extremo, las conclusiones que plantea, emergen de lo que entiende el recurrente debieron considerarse de dichas pruebas, lo cual no condice con los hechos probados establecidos por el Tribunal de Sentencia a fs. 21 vta., en donde se tiene en el cuarto hecho probado, que hubo empleo de violencia física y ausencia de voluntad de la víctima. Estos aspectos establecen hechos que emergen de la valoración de la prueba por parte del tribunal, en consecuencia, lo que se debe asumir es que se debe cuestionas el razonamiento probatorio con relación a las pruebas de las cuales emergen esas conclusiones, esto a través de sustentar una errónea valoración de la prueba, por lo que el recurrente sustenta su postura de errónea aplicación del art. 308 del Cód. Pen., en base a los

argumentos que entienden debieron surgir de la valoración de la pruebas que menciona y hace cita.

Pero es preciso también analizar los planteamientos presentados a los fines de mayor claridad en esta decisión. El recurrente plantea el hecho de que no se habría considerado las equimosis en su estómago y chupones en su cuello, en la prueba MP6que se habrían realizado por parte de la víctima, esto con el fin de establecer que las relaciones sexuales fueron consentidas, situación que no se tiene acreditada en la valoración de la prueba, es decir, no puede esta Sala concluir que las equimosis o chupones en el cuello, proviene de una acción de la víctima, si en la sentencia el tribunal de mérito hubo razonado de forma muy distinta al momento de valorar esa prueba. De igual forma, con relación a la ausencia de voluntad de la víctima, refiere el recurrente que la prueba MP4 establece que la víctima ni tiene grado alcohólico, sin embargo la conclusiones del tribunal sobre la valoración de esa prueba son otras, siendo así, no podría darse acreditado a lo indicado por el recurrente. Por último, sustenta mucho el hecho de que la valoración psicológica de la víctima acreditaría que no tendría daño alguno a consecuencia del hecho y que su relato no sería creíble, y que ese aspecto no fue considerado también por el tribunal, sin embargo, el tribunal concluye en la valoración de dicha prueba otros aspectos basados no solo en esa prueba sino en otras que considera pertinente.

De todo lo indicado, queda claro que los postulados del recurrente, son tendientes a cuestionar las conclusiones de donde emergen los hechos que son considerados por el tribunal para subsumir la conducta al tipo penal Violación, más aun cuando toma muy en cuenta la misma declaración de la víctima cursante en la MP5, y sobre la cual establece la concurrencia base de los elementos del tipo penal de Violación, corroborado por otros elementos.

Es así que la subsunción al tipo penal de Estupro que entiende el acusado tendría que aplicarse al presente caso, no encuentra sustento puesto que el elemento de la seducción y engaño que configura el delito en cuestión, no se tiene acreditado en sentencia, el recurrente pretende que esta Sala lo haga en razón a que el mismo presentaría chupones en el cuello y que los testigos que refieren indicarían que la víctima y el acusado eran novios y por ende la víctima no tendría daños psicológico, aspectos que escapar a la realidad facticia y jurídico que se tiene en el presente caso, donde como se tiene establecido en sentencia, el tribunal hubo considerado que la agresión sexual se llevó a cabo sin el consentimiento de la víctima y en ausencia de la voluntad de la misma.

De ahí que este defecto in iudicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino más al contrario se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectiva. De ahí que el objeto de la denuncia de la errónea aplicación de la ley sustantiva, es precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, señalando de manera concreta el razonamiento que se considera errado.

Inobservancia de la fundamentación de la pena.

En este punto, basa su argumento en el hecho de que no se tiene demostrado la penetración como elemento del tipo penal, en consecuencia, se aplica el indubio pro reo, lo que materia una sentencia absolutoria. Cita para ello las previsiones del art. 13 del Cód. Pen.,

señalado que la sentencia no fundamento ni estableció la existencia de eximentes de responsabilidad penal, citado para ello el error invencible del art. 16 del Cód. Pen., lo cual es un defecto absoluto insubsanable, refiriendo también que no se ha demostrado el dolo.

En este sentido, la fundamentación realizada es confusa, puesto que mezcla elementos de debate que hace a la aplicación de la teoría del delito referente a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que se extrañan en el punto anterior, en relación a aspectos tales como el error invencible y la supuesta falta de fundamentación de las causales eximentes de responsabilidad.

La fundamentación de la pena implica un juicio ya no con relación a la culpabilidad, es decir, al momento en el cual se puede establecer si el accionar típico y antijurídico, es reprochable penalmente y que por ende, merece una sanción lo cual se realiza en el análisis de la culpabilidad y dentro de ella la concurrencia de las causas eximentes de la culpabilidad, a las que hace referencia. En ningún momento del debate en juicio, se hubo planteado la necesidad de observar o analizar la concurrencia de alguna casual de exclusión de culpabilidad en el accionar del recurrente.

La fundamentación de la pena es una etapa posterior a ella, en la cual se hace referencia a las consecuencias del delito, y por ende el análisis y ponderación de la misma no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria, ya que se debe tomar en cuenta 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. La finalidad de la sanción privativa de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos cuyo máximo no puede exceder los 30 años de presidio sin derecho a indulto, conforme prevé el art. 118-III de la C.P.E., siendo éste el marco constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas aplicable a cada tipo penal, sobre los márgenes definidos por el legislador.

Por otra parte, aun se diera el caso de una ausencia de fundamentación en la atribución de la pena, la misma no constituye para nada en un defecto absoluto, sino que la misma bien puede ser realizada un por el tribunal de alzada, conforme al art. 414 del Cód. Pdto. Pen., lo que la constituye en un defecto relativo, que esta Sala no encuentra razones para realizar al no sustentarse correctamente la misma.

De modo que lo aseverado o fundamentado como agravio en este punto por parte del recurrente, no se encuentra debidamente acreditado.

3. Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria. Art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente realiza el planteamiento del presente agravio, bajo los parámetros del A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril:

En lo referente a la fundamentación descriptiva, señala que la sentencia apelada no tiene una fundamentación descriptiva, ya que no extrae o materializa los aspectos principales y pertinentes de las pruebas testificales de Vanessa Flores y Esabel Villegas Pantoja, señalando que las mismas no toman en cuentan las pruebas documentales.

En lo referente a la fundamentación fáctica, señala, que en la sentencia no se establece lo hechos probados y la que existe es contradictoria.

En lo referente a la fundamentación analítica o intelectiva, señala que la fundamentación es repetitiva e imprecisa, no fundamente el extracto preciso y pertinente de las declaraciones de testigos que los haga pertinente, impertinente o útiles, es decir las apreciaciones de cada elemento de juicio en su individualidad. No existe fundamentación en base a la lógica y la sana critica, más aún cuando no se subsume un hecho acusado por el Ministerio Público como es el de abuso sexual.

En lo referente a la fundamentación jurídica, señala que en la sentencia el tribunal demento solo se limita a transcribir el tipo penal, no existe fundamentación en la misma.

Análisis del agravio.

Previamente es importante hacer referencia a la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo que establece lo siguiente: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370- 5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.

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.

En consecuencia, debe dejarse claro que la fundamentación a la que se hace alusión, no es aquella que las partes encuentren adecuada, sino la que el tribunal establezca como correcta y aplicable al caso, más allá de la conformidad o no de las partes, y que en esa labor, la exposición de las razones o motivos, sean comprensibles de forma clara, en relación a cada uno de los planteamientos de las partes y posibiliten el uso adecuado de los recursos u otros aspectos que se estimen convenientes. De ese modo se estructuraría una sentencia fundamentada y motivada, además de no contradictoria en su contenido.

Bajo ese entendido, tenemos lo siguiente:

- Sobre la fundamentación descriptiva. El recurrente alude que la sentencia no cuenta con la misma, sin embargo de fs. 22 en adelante consta el Considerando VI título fundamentación descriptiva, en la cual el tribunal procede a realizar una apreciación individual

sobre cada elemento de prueba, para establecer los aspectos que hacen al valor probatorio de cada una de ellas, sustentados en su relevancia o no, como bien a venido a definirlas el tribunal. Es este momento en el que se realiza la valoración individual de la prueba, aquella que está dirigida a establecer la fiabilidad de la prueba ofrecida para su posterior valoración en conjunto, labor que se realiza en la fundamentación analítica e intelectiva. De allí que la exigencia de la valoración conjunto de las pruebas testificales con las documentaciones que indica el recurrente, no sea el momento preciso de realizar.

Sobre la fundamentación fáctica. Extraña que el recurrente observe que la misma consiste en el establecimiento de los hechos probados en la sentencia, y a la vez extrañe que la misma no tuviera los hechos probados. Sin embargo, de fs. 21 vta., consta el Considerando V, en el cual se tiene establecido los hechos probados y no probados, que vienen a ser la conclusión de la valoración conjunta de la prueba. Es precisamente aquí en donde el argumento del recurrente es aplicado en el sentido de que el mismo no asimila como fundamentados correctamente los hechos probados a los que llega el tribunal, de allí que decida desconocer los mismos porque no le fueran satisfactorios, sin embargo, conforme a la doctrina desarrollada, la fundamentación en este agravio no va en el sentido a lo que crea que recurrente debió ser el resuelto de ese hecho probado, ya que ello motivaría un análisis sobre el razonamiento probatorio del tribunal en relación a los elementos de prueba, aspecto que corresponde a otro tipo de análisis. El aspecto que quizás se pueda cuestionar en este punto, es el de establecer de que pruebas el tribunal hubiera llegado a la conclusión de los hechos probados, o en su caso, establecer la contradicción en esa labor por parte del tribunal, situación que no es observada por el recurrente en el presente caso y que posibilite a esta Sala ingresar a revisar la claridad y coherencia en este punto.

- Sobre la fundamentación analítica e intelectiva, se puede apreciar que le recurrente confunde el alcance que la doctrina citada le otorga a este punto, ya que pretende indicar que en la misma se realiza una valoración individual y de allí sacar conclusiones general, lo cual es un planteamiento medias, ya que ella emerge como un estado posterior a la descripción de la prueba, en la cual si se hace la valoración individual de cada prueba, para de esa manera, realizar una labor más profunda en cuento a valorar los hechos planteados por el acusador, y la pertinencia o no de las pruebas ofrecidas para ese fin, es decir, corresponde a la valoración conjunta de la prueba que es la parte más esencial del juicio oral, y una de las más débiles en nuestro sistema judicial, puesto que es una carencia en la mayora de la resoluciones de instancia en lo que respecta la concurrencia de esta actuación judicial, pero que sin embargo, no debe ser entendido por el recurrente en los alcances que plantea. En el presente caso, dicha labor es realizada por el tribunal, aunque no en el punto respectivo, sino que se la realiza junto con la fundamentación jurídica, como se puede apreciar de fs. 27-28 y vta. Recalcar que el hecho de que dicha fundamentación se encuentra junto con la fundamentación jurídica, no implica que la sentencia carezca de ella, ni que por esa razón deba ser anulada, puesto que debe interpretarse la sentencia en todo su conjunto, para establecer la fundamentación o no de la misma, o la contradicción, la cual no puede sustentarse en las conclusiones a las que llega el tribunal, sino en las forma en que se plantean y se exponen esos argumentos en la misma. Por otra parte, el cuestionamiento sobre si en dicha fundamentación se encuentra aspectos de la sana critica o la lógica, en relación a la valoración de la prueba, son aspectos que corresponden analizar a través de lo que implica una errónea o defectuosa valoración de la prueba, para así profundizar sobre los mismos.

- Sobre la fundamentación jurídica. Cuestiona el recurrente que la sentencia en este punto solo presenta una descripción del tipo penal y nada más, lo cual no es evidente puesto que de fs. 26 y vta., se tiene presente una argumentación precisa en torno a aspectos doctrinales de la estructura misma del delito en cuestión. Luego de ello, de fs. 28 vta.-29, el tribunal desarrolla el argumento en relación a la aplicación del Principio Iura Novit Curia para el presente caso.

De todo ello, se concluye que muchas de las apreciaciones del recurrente en cuanto a los cuestionamientos referentes a la estructura de la sentencia, no son suficientes para establecer el agravio invocado.

4. 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 realiza sus argumentos sosteniendo lo siguiente:

La prueba testifical de cargo de Vanessa Flores, psicóloga del Ministerio Publico, el tribunal no extrae de la misma las partes más relevantes y no hace un cotejo con los otros medios de prueba, como la MP6 y MP7.

La declaración de Esabel Villegas Pantoja, de la cual el tribunal no toma en cuenta otros aspectos de su declaración como ser de que el mismo refiere que ambos tenían chupones en el cuerpo y que los otros testigos refieren que eran enamorados por lo que existe contradicción con las pruebas MP1, MP2, MP4, MP6, MP7.

Las declaraciones de Ladislao Vergara Mamani y Florentina Aguilera Jurado, de la cual refiere el recurrente que no debía ser consideradas relevantes porque tienen un interés en el proceso y además son testigos referenciales y no presenciales, mintiendo en indicar que no lo habrían agredido el tribunal no concluye sobre la utilidad do pertinencia de dicha prueba o de qué forma demuestran su partición en el delito.

Con relación a la prueba documental de cargo, refiere el recurrente con relación a las pruebas MP1 a la MP3, de que el tribunal no extrae lo esencial de las mismas y que no fundamenta por qué otorga relevancia a las mismas. Con relación a la MP4 y MPS, realiza una transcripción de lo analizado por el tribunal, pero no establece cuál sería el agravio en el razonamiento. Sobre la prueba MP6, el tribunal no realizó una valoración integral ya que no solo refiere los días de incapacidad más al contrario refiere que el acusado tenía equimosis relacionadas a chupones en el cuello y pectoral, que no pueden dejarse de lado, ya que no sería posible ser sentenciado por violación cuando tiene chupones. Sobre las pruebas MP7 no refiere observación algún más allá de transcribir lo valorado por el tribunal. Con relación a la MP8 señala que el tribunal de sentencia no realiza una conclusión con relación al valor probatorio que se otorga a esta atestación, no refiere la utilidad o pertinencia de la misma.

Concluye preguntando ¿en que se basa el tribunal de sentencia para tomar como válida una declaración testifical de cargo distinta a las pruebas documentales signadas desde MP1 a MP8 y que las mismas entraron en contradicción una con las otras...? Reclama que el tribunal no hizo la valoración integral de toda la prueba, por ello existe duda razonable.

Análisis del agravio.

En lo que respecta la errónea valoración de la prueba, es necesario remitirnos a lo que el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control, estableció a través del siguiente entendimiento: "La

denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia 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. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso."

Establecido aquello, esta Sala observa que los argumentos centrales del recurrentes son en relación a cuestionar la prueba valorada de forma individual, pero no así la valoración conjunta que de la misma hubo realizado el tribunal, de modo que partiendo de ese aspecto, encontraremos que muchos de los argumentos expuestos resultan insuficientes para las pretensiones del recurrente.

Si comenzamos con las declaraciones testificales de cargo que observa el recurrente, precisamente cuestiona por qué no se tomó en cuenta las otras pruebas, y de ese modo encontramos que de fs. 27, el tribunal realiza una apreciación de la entrevista psicológica que realiza la testigo Vanessa Flores, en relación a la prueba MP5, así como también se aprecia el razonamiento sobre la prueba MP7 en la cual el tribunal concluye que respalda la muestras tomadas a la víctima el mismo día del hecho, con lo que se tiene establecido en la prueba MP4 referido al informe médico forense del Ministerio Público, razones que esgrime el tribunal realizando la valoración conjunta de la prueba, y sobre las cuales el recurrente no arguye observación alguna, ya que solamente se limita a establecer que no extrae las partes relevantes y no realiza un cotejo con todas las pruebas, cuando en la realdad se tiene que si lo hace.

Sobre la declaración de Esabel Villegas Pantoja, resulta interesante el planteamiento en relación a los aspectos que entiende el recurrente debieron ser considerados como relevantes de esta declaración. Señala tres aspectos de esta declaración, el primero con relación al hecho de que se indica que el acusado tenía chupones en su cuerpo, segundo que los otros testigos refieren que eran enamorados y tercero que la víctima mostró un comportamiento excesivo delante de los presentes, aspectos omitidos que tiene relación con las pruebas MP1, MP2, MP4, MP6 y MP7. En primer lugar no explica ni expone las razones del porque sería contradictorios las aseveraciones del tribunal con relación a las referidas pruebas documentales, situación que lógicamente impide tratar este último punto indicado. Lo que si interesa es el hecho de que el recurrente sostiene que dicha declaración es relevante para establecer los chupones que según indican se tendrían acreditados, más propiamente

en la MP6 y con los cuales razona en el sentido de que las mismas demostraría que de no hubo violencia en el acto sexual y que además el comportamiento de la víctima ante los testigos dio a entender de que eran enamorados. Sobre el primer punto, se hubo indicado en un primer momento de que el tribunal de mérito no considero aspecto alguno relativos a las lesiones o chupones que indica tener el recurrente, pero más allá de ello, lo que parce poco razonable es prender concluir que sobre esa base, no podría acreditarse la violencia o intimidación en una relación sexual, cuando no se tiene elemento alguno que establezca el origen de dichos chupones, es un inferencia que el recurrente da por sentado que debe establecerse, aspecto que sin embargo no es posible, ya que se hubo debatido también sobre las lesiones que se le hubieran ocasionado al mismo por parte de familiares de la víctima, de modo que ese aspecto queda en duda en relación a la pretensión del recurrente.

Ahora bien, lo más llamativo es el criterio en relación al comportamiento expresado por la víctima, la cual señala hubo sido "excesiva" delante de los presentes (otras personas), sin explicar cuál es el alcance de ese concepto en relación a la víctima. Se corre el riesgo de entender que la forma de proceder de la víctima daría razón a que exista la confianza Sistema de Registro Judicial SIREJ entre el acusado y la víctima, pero ello no puede ser razón suficiente para pretender desconocer que el tribunal hubo valorado y concluido de la misma declaración de la víctima, que las relaciones sexuales sin fueron consentidas, aspecto que no ha sido rebatido por el recurrente en relación a esos medios de prueba valorados por el tribunal.

Se llega con esto a establecer un sesgo en razón a que se justificaría el trato a la víctima en razón a su comportamiento, lo cual no puede aceptarse, toda vez que si bien se puede admitir el trato público entre dos personas, lo que no se admite es el hecho de violentar la libertad sexual de una de ellas, aspecto que es en sí lo que le tribunal ha juzgado en su razonamiento probatorio sobre los hechos y la prueba presentada. De modo que no resulta suficiente el argumento esgrimido por el recurrente en este punto, menos aun cuando no toma en cuenta los aspectos de valoración conjunta del tribunal que expresan los motivos de sus conclusiones.

Con relación a las declaraciones de Ladislao Vergara y Florentina Aguilera, la relevancia de sus declaraciones emergen de la condición de padres de la víctima, y el hecho de que no sean testigos presenciales no pueden ser óbice para no ser consideradas en un parámetro racional de valoración. No explica el recurrente por qué no debe considerárselas relevantes, ya que ese análisis debe surgir de las atestaciones y motivación que realza el tribunal sobre las mismas, no de la condición de testigo referencial que indica, toda vez que la valoración en este tipo de hecho, viene de la mano de la corroboración del testimonio de la víctima, habida cuenta las dificultades probatorias con que se cuentan a la hora de la actividad investigativa y probatoria de los hechos de violencia sexual. Por otra parte, el hecho de que si los mismos hubieran mentido sobre ciertos hechos, son aspectos que deben ser considerados por otra vía, ya que de considerar el tribunal que un testigo miente, la norma procesal otorga las facultades para que se inicien investigación al respecto, cosa que nos e tiene constancia en el presente caso.

Con relación a las documentales MP1 a MP3, el recurrente deja de lado que el tributa estimo no valorar la MP1, ante ello, no puede el recurrente señalar simplemente que la defectuosa valoración de la misma se deba a que no llega a una conclusión, en todo caso se debe atacar las razones por la cuales ni valoró la misma, si eran correctas o no y porque. Así

también las prueba MP2, MP3, MP4, MPS, MP7 y MP8 son indicadas pero sobre ellas el recurrente no realiza la labor esencial en este tipo de caso, cual es la de establecer de que forma el criterio vertido sobre ellas, está fuera de la reglas de la sana critica, la lógica o la experiencia común, ello en su ámbito individual como en su valoración conjunta. Solo se rescata lo indicado respecto a la prueba MP6, en la cual el recurrente insiste en relación a los Chupones, los cuales serían esenciales para establecer que no hubo una violación, sino estupro, de acuerdo a la tesis del Ministerio Público, situación que ya se hubo indicado en líneas arriba la referirnos a la prueba testifical de Esabel Villegas, no parece lógico concluir.

Como se puede apreciar, no es evidente lo que refiere el recurrente, ya que el mismo no observo los fundamentos que el tribunal de mérito hubo esgrimido al momento de realizar esa valoración en conjunto, de modo que los aspectos expuestos en relación a las declaraciones testificales de cargo, no resultan suficientes para sostener el agravio que plantea, más aun cuando las exigencias técnicas que impone la doctrina , obliga a quien pretende demostrar la errónea valoración de la prueba, fundamentar la misma no solo en relación a su valor individual, como lo hace el recurrente, sino principalmente en las conclusiones que emergen de su valoración conjunta, estableciendo 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, los cuales debe emerger del razonamiento del tribunal en la valoración tanto individual como en conjunto, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos.

Por otra parte, se debe hacer énfasis en relación a la suficiencia en cuanto a la utilización de declaración periféricas y a otras cuestiones proas que en este tipo de hecho, implican las dificultades probatorias antes indicadas.

Un primer paso que se tiene en nuestra doctrina procesal, lo da el A.S. N° 179/2020-RRC de 17 de febrero, el cual refiere a las llamadas dificultades probatorias en materia de violencia sexual.

"III.3. (...) Ahora bien, cuando se trata de la evaluación probatoria en materia de violencia sexual, la categoría de "certeza más allá de toda duda razonable" no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Los delitos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites, que no son tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los jueces y tribunales, afectando la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

Estas dificultades y límites emergen de la peculiaridad del delito de violencia sexual, deben ser superados por los jueces y tribunales debido a que: (i) Los bienes jurídicos que se pretende proteger son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia; y, (ii) las dificultades y límites probatorios, que se presentan por factores como: a) las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, sesgos de género etc.); b) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido, c) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia; d) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de

violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.

Por lo mismo, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, la autoridad judicial no sólo puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas. Adicionalmente, el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el juzgador debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

En ese orden en los procesos por violencia sexual cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos."

(...)En conclusión, si bien es evidente que, por regla general, el juez o tribunal declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, esta exigencia tiene un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio"

Como se puede apreciar, el estándar probatorio en este tipo de casos necesariamente es diferenciado en relación a los demás casos, lo que origina que el mismo no tenga el mismo rigor que pudiera exigirse en otros casos de modo que la corroboración a través de otros elementos, por más mínimos que sean, serán importantes en la acreditación o no de la hipótesis fiscal sobre el hecho.

Y es aquí donde quizás se deba dar por respondido el recurrente, cuando cuestiona el porqué de la relevancia de declaración testificales que son referenciales y no directas, puesto que no podría admitirse que las mismas no sean probatoriamente útiles para este tipo de casos, siempre y cuando se tenga clara la razonabilidad y racionalidad del relato.

Tómese en cuanta que en relación a la víctima, se aplican una serie de ponderaciones que parten de los instrumentos internaciones en Derecho Humamos, que se constituyen quizás en el baremo de medición en relación a la aplicación de la protección reforzada que se exige en este tipo de casos a las victima NNA5, lo cual no implica que deba dejarse de lado la situación de acusado, sobre quien también recae garantías que deben ser igualmente respetadas.

Por todo ello, no resulta acreditado el agravio invocado.

6. Que exista contradicción entre la parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa. Art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.

En este punto, el recurrente se limita a indicar que existe contradicción en la sentencia entre su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa, pero solo se tiene argumentado de que la sentencia condenatoria aplicada, se limitaría a señalar el delito de

violación y la imposición de la pena de 18 años de privación de libertad, pero que contradictoriamente se tiene presente los considerados que se habrían realizado una calificación y una valoración sobre la personalidad del acusado, con relación a la acusación fiscal.

Estos aspectos son confusos en los argumentos esgrimidos, máxime si se pretende establecer una supuesta contradicción en la sentencia y la parte considerativa, siendo insuficiente los argumentado en el recurso, de acuerdo a lo que se tiene incluso esgrimido en el memorial de apelación presentado mediante buzón judicial.

Por ende, esta Sala no puede pasar a considerar el mismo al ser insuficiente la fundamentación el agravio.

b) con relación al recurso de apelación planteado por los representantes de la víctima.

La defensa de la víctima, plantea apelación con relación a la fundamentación de la pena impuesta al acusado, considerando que la misma debió ser de 30 años de cárcel a cumplir en Chonchocoro, de acuerdo a las circunstancias que exponen en su memorial y que no fueron tomadas en cuenta por el tribunal. Por ende señala que la sentencia adolece de los defectos establecidos en el art. 370-1, 4, 5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente también invoca lo que hace referencia a la reincidencia, al establecer que el acusado ya tendría otra condena por estos mismos hechos.

Análisis del agravio.

De todo lo argumentado por la defensa de la víctima se tiene que la misma pretende que este tribunal revise la fundamentación de la pena. En principio, debe quedar claro que la norma habilitante para ello es el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., de modo que el recurrente establece sobre ello que no se ha observado los arts. 37, 38, 40 y 326-6 así como la reincidencia.

En ese sentido, de la revisión de los fundamentos expuesto por el tribunal al momento de adecuar el hecho al tipo penal de violación, se tiene que de fs. 29 vta., que el tribunal de mérito basa su fundamento en lo establecido en el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, que marca unos parámetros de análisis de fijación de la pena.

Es así que considera el minino y máximo de la pena por el delito que se subsume al hecho, indicado que la pena para el delito de violación de acuerdo a la L. N° 348 es de 15 a 20 años, no establece la concurrencia de agravantes de la pena, lo cual se tiene justificado si es que se considera que no se ha demostrado la concurrencia de algunas de las causales establecidos en el art. 310 del Cód. Pdto. Pen. Del confuso recurso de apelación presentado, solo se identifica que el recurrente cita el art. 310-d, haciendo referencia estado de inconciencia, pero eso es un hecho que no ha sido considerado como probado por el tribunal, y ese punto no es recurrido de forma expresa por la víctima para que esta Sala pudiera haber ingresado a considerar esos extremos.

Así también, reconoce la autoría directa del acusado en el hecho, y hace referencias a las circunstancias personales del mismo, indicando que tiene antecedentes policiales y penales que fueron conocidos por el mismo tribunal. Al respecto, debe considerarse que ese extremo tiene que estaría debidamente acreditado en antecedentes, y solo se considera los antecedentes judiciales con sentencia ejecutoriada, de modo que este es un aspecto a

considerar en el argumento del tribunal, ello porque permite analizar el planteamiento del recurrente en torno a que no se consideró la reincidencia, establecida en el art.41 del Cód. Pen., puesto que si se pretende invocar este aspecto para justificar un aumento en la pena, se debió acreditar la existencia de una sentencia ejecutoriada, situación que no consta en obrados.

Por otra parte, toma en cuenta la personalidad del acusado en relación a su edad, y grado de instrucción, ello en razón a que la edad, puede operar como agravante o atenuante; la educación y la posición económica determinan que el reproche será mayor debido a que el autor tuvo acceso a una educación. Estos aspectos están considerados por el tribunal para imponer la pena de 18 años, los cuales esta sala considera adecuados.

Por ende, no es posible aplicar la pena de 30 años, puesto que aun de imponerse la pena máxima por el delito, no se tiene acreditado agravantes ni la situación de reincidencia como se tiene indicado anteriormente.

Sobre los demás defectos invocados por el recurrente, esta Sala debe precisar que el recurso planteado, carece de orden y una estructura argumentativa que dificulta su comprensión, máxime si no se tiene coherencia en relación a la invocación de los nums. 4, 5, 6 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y la pretensión de que se modifique la pena. Cada defecto citado sigue una línea de análisis y consecuencia en caso de ser demostrado, lo cual no se ajusta a lo que persigue el recurrente, lo que en cierta medida hace contradictorio e impreciso el recurso para su mayor análisis.

Es por ello, que los agravios invocados no se encuentran demostrados.

VI. Conclusiones.

En merito a lo antes analizados, se pueda concluir que los agravios invocados, no han sido debidamente acreditados.

De otro modo, no se puede descartar na vez más que la complejidad y dificultades en la actividad probatoria en este tipo de hechos, ameritan una restructuración del entendimiento doctrinal sobre los mismos, a fin de precautelar tanto los derechos de la víctima como del encausado.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resuelve admitir y declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por el acusado Rene Kevin Chura Ocampo, y los representantes legales de la víctima, y en consecuencia se confirma la sentencia apelada.

La parte agraviada tiene el plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de casación, a partir de su legal notificación y conforme lo establecen los requisitos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Diego Valdir Roca Saucedo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Diego Valdir Roca Saucedo.- Miguel Ángel García Solares.

Ante mí: Abg. Rocío Liz Choque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 148 a 161 vta., René Kevin Chura Ocampo impugna el A.V. N° 15/2021 de 7 de enero, de fs. 136 a 146 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, 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 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° 06/2020 de 31 de enero (fs. 20 a 29 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rene Kevin Chura Ocampo autor y culpable de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 18 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado.

En la sentencia se estableció que el imputado mediante Facebook conoció a la víctima y en la noche del 25 de febrero de 2018 tuvieron un encuentro cerca del local “Fama”, para luego compartir bebidas en el inmueble de uno de sus amigos, siendo que posteriormente, fue invitada a la habitación del imputado en la cual fue agredida sexualmente siendo obligada a tener relaciones sexuales.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado René Kevin Chura Ocampo formuló recurso de apelación (fs. 44 a 58 vta.), alegando como primer agravio una errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación al no establecer de forma clara cómo los hechos se subsumen al delito que se le atribuye. Como segundo agravio denunció inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en este caso del art. 308 del Cód. Pen., que describe el tipo penal de violación, cuestionando la forma en que el Tribunal de Sentencia adecuó su conducta al referido delito. Como tercer agravio adujo falta de fundamentación de la sentencia respecto a la valoración de las pruebas producidas en juicio. En un cuarto agravio denunció que la sentencia que le declara autor del delito de violación, se basó en hechos inexistentes, pues no fueron acreditados por los acusadores, siendo que el Tribunal de Sentencia incurrió en una valoración defectuosa de la prueba. Como quinto agravio, denunció supuesta contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la sentencia, toda vez que se le impuso una pena de 18 años de privación de libertad, pese a que en los considerandos, se habría realizado una valoración de su personalidad por lo que la pena debió ser más favorable. Finalmente, solicitó la nulidad de la sentencia y se ordene la reposición o reenvío del juicio por otro tribunal.

Por su parte, AAA y BBB1 interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 88 a 97 vta.), alegando que la sentencia carece de una debida fundamentación toda vez que pese a haberse demostrado la existencia de agravantes en la conducta del autor, se le impuso una pena de 18 años de privación de libertad, cuando ésta debía ser de 20 a 25 años, en consideración a la edad de la víctima, la reincidencia del imputado en su condición de ex policía, con antecedentes penales. Con estos argumentos solicitó se confirme la sentencia condenatoria y se revoque la pena imponiendo la pena máxima.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 15/2021 de 7 de enero, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Respecto a la apelación del imputado manifestó que el recurrente no demostró que el acto denunciado le haya ocasionado perjuicio personal directo o le hubiera colocado en estado de indefensión, siendo que el juez es el único facultado para interpretar la norma y en consecuencia decidirá si la conducta del imputado se enmarca en el tipo penal acusado, siendo la fundamentación realizada por el Tribunal de Sentencia correcta y lógica. Añade que el análisis que plantea el recurrente en relación a los elementos del tipo penal, se sustentan en la valoración de la prueba, aspecto que es inherente al Tribuna de Sentencia y no a un tribunal de apelación. Que la fundamentación de la pena implica un juicio ya no con relación a la culpabilidad, sino posterior a ella, y no constituye un defecto absoluto, sino relativo, siendo que la Sala no encuentra razones para revisar la pena al no sustentarse correctamente su modificación. En relación a la apelación de los representantes de la víctima manifestó que, el Tribunal de Sentencia al imponer la pena de dieciocho años de reclusión, tomó en cuenta la personalidad del imputado en relación a su edad y grado de instrucción que considera adecuados, no siendo posible aplicar la pena máxima, pues no se tiene acreditado agravantes, ni la reincidencia como indicaban los apelantes.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 1025/2021-RA de 6 de diciembre corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Reclama que, en relación a su agravio de apelación concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva “Art. 170-1 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), el auto de vista no contiene una fundamentación clara y precisa, pues su persona de forma concreta denunció que el Tribunal de Sentencia no hizo una correcta aplicación de la teoría del delito; es decir, no analizó el hecho para ver si el mismo se subsumió al tipo penal; no obstante, el tribunal de alzada se limitó a considerar sólo la conclusión del Tribunal de Sentencia, cuanto tenía la obligación de analizar los medios de prueba, pues en su caso, se tiene demostrado la existencia de la duda razonable, no fundamentando en derecho el auto de vista el por qué no puede ser atendido su reclamo sobre las consideraciones subjetivas como ser los “chupones” que su persona presentó a momento de ser valorado por el médico forense, y por qué no generó duda si fue la víctima la que le ocasionó tales marcas, siendo una circunstancia que debería de aplicarse a su favor; vulnerando el debido proceso, en su vertiente derecho a la información que limita su derecho de acceso a la justicia, a la impugnación, y a ser escuchado.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática a resolver: si es evidente que respecto al agravio de apelación referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva el auto de vista impugnado no contiene fundamentación clara y precisa y si correspondía al tribunal de apelación considerar como duda razonable la existencia de “chupones” (equimosis) en el cuerpo del imputado.

Al respecto, cabe destacar que entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

También, este tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el 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, 117-I y 180-I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece, que la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los tribunales de alzada a momento de emitir sus resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Ingresando al análisis puntual del caso, inicialmente corresponde precisar cuál fue la respuesta del auto de vista impugnado al agravio expuesto por el recurrente; en tal sentido, se tiene que inicialmente citó los AA.SS. Nos. 495/2014-RRC de 23 de septiembre, 329 de 29 de agosto de 2006 y 654 de 15 de diciembre de 2007, para manifestar que se incurre en errónea aplicación de la ley por errónea calificación de los hechos, cuando el juzgador no realiza un correcto juicio de tipicidad, derivando en consecuencia en una errónea subsunción. Añade que el análisis que plantea el recurrente en relación a los elementos del tipo penal, se sustentan en la valoración de la prueba, que en todo caso las observaciones emergen de lo que entiende el recurrente debieron considerarse de dichas pruebas, hechos que emergen de la valoración de la valoración misma que corresponde al Tribunal de Sentencia. En relación a las equimosis o "chupones", que se habrían producido por parte de la víctima, manifestó que el recurrente con dicha alegación pretende establecer que las relaciones sexuales fueron consentidas, situación que no se tiene acreditada en la valoración de la prueba, tarea que ya fue realizada por el Tribunal de Sentencia, y señaló que en apelación no se puede concluir que las equimosis o chupones en el cuello, provienen de la acción de la víctima, si en la sentencia, el tribunal de mérito razonó de forma distinta, al valorar a partir del conjunto de la prueba por las que la víctima fue obligada a tener relaciones sexuales. Acota, que debe quedar claro, que los postulados del recurrente son tendientes a cuestionar las conclusiones de donde emergen los hechos que son considerados por el Tribunal de Sentencia para subsumir la conducta al tipo penal de Violación.

Asimismo manifiesta que la subsunción al tipo penal de estupro, que entiende el acusado tendría que aplicarse, no encuentra sustento puesto que el elemento de la seducción y engaño que configuran el delito en cuestión, no se tiene acreditado en sentencia, por lo que equivocadamente el recurrente pretende que la Sala de apelación lo haga en razón a que el imputado presentaría chupones y que los testigos indicarían que eran novios, aspectos que escapan a la realidad fáctica del presente caso, donde se tiene establecido en sentencia, que el tribunal consideró que la agresión sexual se llevó a cabo sin el consentimiento de la víctima.

Por los aspectos detallados precedentemente, debe quedar claro que no es evidente que el auto de vista, respecto al agravio precisado en apelación, haya incurrido en falta de fundamentación, sino, por el contrario se advierte que el tribunal de apelación explica al recurrente las razones por las cuales no corresponde estimar como válidos sus reclamos, siendo la causa central, que en el fondo lo que cuestiona el recurrente antes que la calificación de la conducta, el valor probatorio asignado por el Tribunal de Sentencia a las pruebas, dando su punto de vista de cómo debió efectuarse tal valoración para que la conducta no se acomode al delito de violación. Asimismo, explicó que tal extremo no es posible pues no compete al tribunal de apelación ingresar a cuestiones que tengan que ver con la valoración de la prueba, criterio que también se aplica respecto al pedido del recurrente de que en apelación se valore la existencia de equimosis o "chupones", lo cual tampoco es posible. De tal forma, no es evidente que el tribunal de apelación sólo se haya limitado a citar las conclusiones del Tribunal de Sentencia en lugar de fundamentar su respuesta, aspecto que se advierte de los datos objetivos examinados precedentemente, pues como se tiene desarrollado absolvió los cuestionamiento y reclamos del apelante, explicando de manera precisa los motivos por los cuales no se estiman como válidos los agravios denunciados.

Consiguientemente, se concluye que no existe la infracción procesal denunciada que conlleve la nulidad, por falta de una debida fundamentación como denuncia el recurrente, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso y a la defensa, establecidos en los arts. 115-II de la C.P.E., y 117-I y 119-I del mismo cuerpo legal, no pudiendo sostenerse una falta de fundamentación del auto de vista, al constatarse el análisis respecto de los agravios denunciados 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 René Kevin Chura Ocampo, de fs. 148 a 161 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

181

Ministerio Público y otra c/ Edwin Valda Terán
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, Edwin Valda Terán, interpuso recurso de casación impugnando el A.V. N° 1 de 8 enero de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niño, niña o adolescente, y abuso deshonesto, calificado conforme los arts. 308 bis., 310-3) y 4) y 312 todos del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 40/2016 de 20 de febrero (fs. 949 a 959 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 12 de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Valda Terán, absuelto de culpa y pena de ser autor de los delitos de violación de infante niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos en los arts. 308 bis. y 312-2), 3) y 4), con agravante, bajo el argumento –citamos textual- "no haberse acreditado…con elementos de prueba sólidos, fehacientes y contundentes de la responsabilidad penal del [acusado] aspectos que inviabilizan sustentar objetivamente una sentencia condenatoria, con el voto disidente de la Juez Técnico Any Guillén, que señala que la pruebas son conducentes para establecer que el hecho punible se subsume en el tipo penal…del art. 308 en relación al art, 312 y 310-2), 3) y 4) del Cód. Pen. (sic)

El juicio oral fue desarrollado teniendo como premisa fáctica o hipótesis el siguiente hecho:

"… la acusación fiscal expone, que…el acusado…el 24/10/2010, se presenta en las oficinas de la Unidad de Víctimas Especiales, la Dra. Sandra Castro de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formaliza denuncia de violación agravado contra Edwin Valda Terán, siendo víctima la menor *** de 14 años de edad, indicando que el señor encargado de la menor, ya que su madre biológica por motivo de trabajo se encuentra en España, aprovechando de esta situación para abusar sexualmente de la menor desde que tenía 10 años, también existirían otras víctimas de abuso sexual, que vendría a ser sus propias hijas ++++ de 16 años de edad y %%% de 11 años de edad. Dentro de las investigaciones y los peritajes de la Médico Forense del IDIF, Dra. Katherine Ramírez Gamón, realiza el examen a la menor ++++, que no existe signos de acceso carnal; a la menor ***, presenta himen con desgarros antiguos a horas 3-6 y 9 compatible con acceso carnal y a la menor %%%, no existe signo de acceso carnal. Asimismo, en la entrevista psicológica preliminar realizada por la Lic. María Cristina Galarza, indica que la menor *** relata el abuso sexual del cual es víctima, señalando que don Edwin abusa de mi desde los 10 años, mis padres se fueron a España y me dejaron a cargo de Patricia y don Edwin ellos me enseñaron que les diga papa y mama y a sus hijos hermanos; a la entrevista de la menor ++++ la menor relata el abuso del cual es víctima y sindica a su agresor a Edwin Valda Teran (padre biológico), manifestando mi papá me ha manoseado desde que tenía 6 años, nunca le dije a mi mamá por miedo y vergüenza por mis hermanos que ellos se enteren; en la entrevista a %%% quien relata ser víctima del abuso sexual de su progenitor." (sic)

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida considerando que incurrió en los defectos consignados en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista.

Por A.V. N° 01 de 8 de enero de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la admisibilidad y procedencia de aquel recurso, revocando la sentencia, y deliberando en el fondo, declaró al imputado autor y culpable de los delitos de "violación agravada de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto agravado…previsto en los arts. 308 bis y 312 del Cód. Pen.; con relación al art. 310-3) y 4) del Cód. Pen.", imponiendo la condena de 20 años de presidio. El citado fallo se basó en los siguientes argumentos:

"…evidentemente el tribunal de mérito a tiempo de absolver al acusado…no ha tomado en cuenta que su conducta se adecúa plenamente a los tipos penales descritos en la acusación formal, por cuanto la prueba de cargo ofrecida….genera plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos sometidos a juzgamiento, ya que existen tres víctimas que fueron sometidas a abusos sexuales por el acusado…dos de ellas son hijas propias del acusado, y la tercera menor es la que estaba a su cargo ya que su madre se ausenté al exterior del pais (España) para buscar mejores días para sus hijas, así el acusado aprovechaba la soledad del momento en que se encontraba solo en compañía de las menores para abusarlas sexualmente, hechos que fueron plenamente corroborados por los certificados médicos emitidos por la Dra. Ana Katherine Ramirez Gamón, que por un lado certifica que la menor presentaba himen con desgarros antiguos compatibles con acceso carnal, lo que denota que fue abusada sexualmente por el acusado…las dos hijas del acusado también fueron sometidas a actos sexuales degradantes…a quienes en reiteradas oportunidades les tocaba sus partes íntimas, aprovechando la ausencia de la madre de las menores hechos que están corroborados por los certificados médicos y los informes psicológicos insertados y judicializados al juicio oral por su lectura…el tribunal a quo no ha tenido en cuenta que se ha probado ampliamente la participación activa del acusado en los hechos sometidos a juzgamiento cuando las menores admiten y manifiestan que el acusado les realizaba toques impúdicos y les metía sus dedos en sus genitales a ambas menores ++++ y ****, hechos corroborados por las documentales y periciales que se han desfilado y judicializados en el juicio oral como también las declaraciones de los peritos que se presentaron ante el tribunal para ratificar y ampliar sus informes, de lo que se establece que el tribunal de mérito ha incurrido en el defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no ha tenido en cuenta que las pruebas de cargo, insertadas y judicializadas conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., han sido suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Edwin Valda Teran en la comisión de los delitos de violación agravada de niña, niño o adolescente, así como el delito de abuso sexual, previstos por los arts. 308 Bis, 312 con relación al 310-3) y 4) del Cód. Pen., motivo suficiente para que este tribunal de alzada revoque la sentencia absolutoria y disponga la condena del acusado por los mencionados tipos penales." (sic)

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 562/2021-RA de 16 de agosto, los motivos del presente análisis son:

III.1 El auto de vista impugnado al admitir y declarar procedente el recurso de apelación restringida del Ministerio Público y haber anulado la sentencia, incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 408 y 416-II del Cód. Pdto. Pen., ocasionando un defecto absoluto conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y de sentencia, aspectos que vulneran su derecho al debido proceso y principio de la Seguridad Jurídica previsto por los arts. 115-II, 117 y 178-I de la C.P.E., Motivo que conforme lo entendido en el A.S. N° 562/2021-RA, fue admitido flexibilizando los presupuestos procesales ante la denuncia fundamentada de violación de derechos constitucionales.

III.2. Se acusa al tribunal de alzada en proceder oficiosamente de manera ultra petita a resolver el recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público, fundamentando su resolución en base a una prueba (PP-2) excluida sobre la que el MP no opuso apelación. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 331/2013 RRC de 16 de diciembre.

III.3 Denuncia de revalorización probatoria sobre las codificadas PP-1 y PP-2, por el tribunal de alzada, vulnerando así el derecho al debido proceso y seguridad jurídica, se invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 77/2013-L de 4 de abril.

III.4 El recurrente acusó que el auto de vista impugnado al anular la sentencia absolutoria y resolver declarándolo culpable de la comisión de los delitos acusados, vulnera los principios in dubio pro reo, de concentración, inmediación, presunción de inocencia, principio de seguridad jurídica y el derecho la defensa postulados por los arts. 115-II), 116 y 178 y de la C.P.E.

IV. Fundamentos de la Sala.

A través del recurso de casación el Sr. Valda Terán expuso desarreglos con el A.V. N° 01/2021 de 8 enero, emitido por la Sala Penal Primera de Santa Cruz, considerando que la decisión de condena en segunda instancia fue basada en un examen ultra petita del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, así como constituir un ejercicio de revalorización probatoria; acciones que hubieran generado inobservancia a los principios que rigen el juicio oral, así como lesión a las garantías jurisdiccionales de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

IV.1.

El recurrente considera que el antecedente inmediato anterior al decisorio del A.V. N° 01/2021, incurrió en ilegalidad, explicando que el recurso de apelación restringida opuesto por la Fiscalía, incumplió las reglas del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no individualizando los agravios provocados por la sentencia, como también, no haber invocado precedentes contradictorios exigidos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Considera también que, el tribunal de apelación debió, en su caso, aplicar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., estando obligado a transmitir falencias de forma al apelante y brindar el plazo de tres días para una eventual corrección. Alega que tales inobservancias, vulneraron el principio de seguridad jurídica, así como el derecho al debido proceso.

IV.1.1.

(Antecedentes procesales)

Emitida la sentencia, la Fiscalía promovió contra aquella, apelación restringida, expresando que aquella fuera: “injusta, fue dictada con inobservancia y errónea aplicación de

la Ley Sustantiva, es contradictoria, con valoración defectuosa de la prueba" (sic), invocando como norma habilitante los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. La entidad apelante consideró que el tribunal de origen, no valoró correctamente los hechos conocidos en el juicio oral, como tampoco las pruebas producidas en ese momento. Señaló que el Certificado Médico Forense y la entrevista psicológica, daban cuenta que las víctimas padecieron abuso deshonesto, así como la presencia de desgarros antiguos en una de las víctimas, compatibles con abuso sexual. Puntualizando que, los informes sobre entrevistas psicológicas preliminares, ofrecieron información suficiente sobre la comisión de los hechos, afirmación respaldada técnicamente por informe psicológico que concluyó que las afirmaciones de las víctimas eran creíbles.

En la misma dirección, la Fiscalía expresó que "no se ha tomado en cuenta; que la versión de las víctimas fue corroborada por los informes psicológicos preliminares que de primera mano, se obtuvo de ellas, justo cuando deciden denunciar los vejámenes sexuales que sufrieron por el acusado; estos informes de entrevista psicológica son actuaciones periféricas de carácter objetivo que apoyan la versión de la víctima" (sic): señalando además que, "el tribunal de mérito ha incurrido en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del [Cód. Pdto. Pen.] por cuanto no ha tenido en cuenta que las pruebas de cargo, insertadas y judicializadas conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., han sido suficientes para genera plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado…" (sic).

IV.1.2

(Análisis y resolución)

IV.1.2.1. Primeramente la Sala toma en cuenta el contexto en el cual el auto de vista impugnado fue emitido, teniendo presente los reclamos y exposición de motivos del recurso de apelación restringida; de tal modo, primero resulta evidente que en aquel recurso se invocaron -entre otros- el defecto descrito en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., eso fue, errónea aplicación o inobservancia de la Ley Sustantiva, con el alegato que el tribunal de origen no aplicó los arts. 308 bis y 312 con relación al art. 310-b), g), h) y m) todo del Cód. Pen., pese a tener acreditado el lecho fáctico para la aplicación de la norma a partir de la información extractada de algunas pruebas producidas en juicio oral.

Cabe precisar que el mecanismo procesal invocado por la Fiscalía en ese momento, conforme la descripción contenida en norma y el desarrollo jurisprudencial sobre su aplicación, comprende dos supuestos, entendiéndose que: la ley es inobservada cuando la autoridad jurisdiccional desconoce su contenido obviando su precepto, así como en supuestos en el que se le atribuye un contenido diferente a su contenido. Mientras la errónea aplicación de la ley, más está dirigida a determinar la inadecuada valoración jurídica del hecho, sea por impropiedad en la definición de la norma aplicable o, por defecto que pudiera derivarse en la interpretación de la misma.

Así pues, desde una mirada procesal, una sentencia puede ser pasible a incurrir en dos tipos de errores, bien sea en los procedimientos que guiaron su construcción o bien el momento donde la autoridad jurisdiccional decide la aplicación o no de una norma para la resolución del caso en concreto. La doctrina reconoce a los últimos como vicios de juzgamiento, identificando errores en la elección de una norma sustantiva aplicando una que no corresponde y dejando de aplicar la pertinente o bien, aplicando ésta, pero atribuyéndole un sentido que no tiene; en tal sentido, el espectro de aplicación del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., abarca yerros de juzgamiento sobre la aplicación de una norma que no corresponde a

los hechos; no aplicando la que se enmarca al o los hechos; así como, los casos en los que la norma es interpretada erróneamente o se le brinda alcances alejados de sus fines y naturaleza.

En ese sentido, la postura del apelante sugirió la existencia de inobservancia de la norma sustantiva, considerando que las conclusiones arribadas por la sentencia, en su criterio daban certeza sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal acusado, extrañando que a pesar de ello se haya optado por la absolución. En esa correspondencia, la Sala Penal Segunda, consideró que, como lo sostuvo el Ministerio Público, la sentencia contenía valoraciones alejadas del valor de representación de una parte de las pruebas, aspecto que traía consigo inevitablemente un supuesto de inobservancia de la norma sustantiva, actuar que muy a pesar de su consideración de fondo, es ciertamente equidistante a lo denunciado en apelación restringida, no advirtiéndose ninguna de las infracciones denunciadas por el recurrente.

IV.1.2.2. En cuanto a la falta de invocación de precedentes contradictorios en apelación restringida, a su vez, se trata de un reclamo carente de fundamento, por cuanto si bien el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en su segundo periodo, dispone que el mismo debe ser invocado a tiempo de oponer aquel medio impugnaticio, no compromete de modo alguno la admisiblidad propiamente dicha en esa fase de recursos, ya sea porque los requisitos procesales son previstos por norma según la naturaleza y los fines de cada tipo de recurso, como también por no corresponder al marco general de exigencias previstas por el legislador para –redundancia necesaria- el recurso de apelación restringida.

La distinción de lugares dentro del texto de la norma, es decir la, exigencia de invocar precedente, ubicada expresamente dentro del apartado dedicado al recurso de casación y no en el pasaje atinente a la apelación restringida, no solo es un patrón para descartar que se trate de un requisito de admisibilidad del segundo, sino que si tal aspecto es cotejado con los fines de una y otra figura impugnaticia la diferencia es más que ilustrativa. Por un lado, apelación restringida es la figura procesal unitaria y por excelencia vinculada a la impugnación de una sentencia en todas las circunstancias previstas por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y de ninguna forma un medio para prácticas de nomofilaxia como es el caso encomendado al recurso de casación, sin que ello signifique de modo alguno restricción o limitante a la estrategia argumentativa que eventualmente puedan adoptar las partes a tiempo de formular una apelación restringida.

El procesado debe tener en cuenta que a efectos procesales su reclamo es planteado como abierto desarreglo, no precisamente a la labor del tribunal de apelación, sino al planteamiento formal de las acciones recursivas, tachando de incorrecta e ilegítimo, emitir un pronunciamiento sobre una cuestión de fondo sin antes haberse superado el cumplimiento de requisitos de forma, dicho de otro modo, cuestiona no el argumento o razonamiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda, sino el contenido del memorial de apelación restringida activado contra la Sentencia de grado, algo que a más de carecer de instrumento o dispositivo legal para un ejercicio de tal magnitud, no condice a un tipo de competencia prevista en norma para este Tribunal de Casación. Recuerde el imputado que como norma general en el sistema de recursos sólo los tribunales de alzada son aquellos con competencia para pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, art. 396-4) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que esta configuración posee una razón esencial, más allá de la lógica de que la L. N° 1970, no posee recurso de compulsa.

IV.2.

El recurrente acusa al tribunal de alzada de proceder oficiosamente y de manera ultra petita al resolver el recurso de apelación restringida, fundamentando su resolución en base a una prueba excluida que no fue apelada por el MP. Puntualiza que, "si bien, al haberse reservado el tribunal a quo, la resolución del incidente de exclusión probatoria para la sentencia, no correspondía que el Ministerio Público solicite su saneamiento y haga reserva de apelar, empero según el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., tenía la obligación de señalar como punto de apelación la supuesta vulneración que habría habido en el auto interlocutorio que resuelve el incidente de exclusión probatoria de 27 de febrero de 2020, situación que no fue realizada….de lo que emerge que el Auto de Vista de 8 de enero de 2021, es una resolución ultra petita…" (sic)

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 331/2013 RRC de 16 de diciembre.

IV.2.1.

(Doctrina legal contenida en el precedente invocado)

El A.S. N° 331/2013 RRC de 16 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la tramitación de causa penal por el delito de Cohecho Pasivo Propio (art. 145 del Cód. Pen.), donde declarada absolución en sentencia, el tribunal de apelación anuló ésta disponiendo juicio de reenvío. En casación, se denunció que tal tribunal de oficio determinó que la sentencia infringió los arts. 124 y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y determinó la presencia del defecto señalado por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 145 del Cód. Pen., vulnerando el debido proceso y contradiciendo la doctrina legal establecida por los AA.SS. Nos. 203/2013 de 16 de julio, 141 de 22 de abril de 2006 y 114 de 20 de abril de 2006. En el análisis de fondo, el fallo invocado, dio mérito a la denuncia expuesta, considerando que:

"…en la apelación restringida se planteó dos motivos denominados "nulidad del proceso por defecto absoluto" y "defectos o vicios de la Sentencia", en los que no se hace alusión o referencia al defecto de la Sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante el tribunal de alzada, desconociendo la competencia que le asignan los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J., resuelve un tema no denunciado…respuesta que va más allá de lo pedido en apelación, que vulnera el derecho al debido proceso del recurrente, pues dicha determinación fue fundamental para que el ad quem ordene la reposición del juicio.

…también es evidente que el tribunal de alzada, de manera ultra petita en la primera parte del quinto Considerando del auto de vista, incluyó un tema no denunciado en apelación, como es el defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.…para lo cual concluyó que; "con relación al art. 370-1) y 6) del mismo cuerpo de leyes, es evidente, ya que como defecto de la sentencia tenemos que el tribunal inferior no ha tomado en cuenta la supuesta adecuación típica de la conducta antijurídica del acusado…dentro de los alcances del art. 145 del Cód. Pen., en el entendido de que durante la etapa de los debates o juicio oral se han acumulado suficientes elementos de prueba de cargo que demuestran la presunta participación activa del acusado en el delito querellado…" (sic).

En tal sentido, el precedente en referencia, determinó que la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 203/2013 de 16 de julio, 141 de 22 de abril de 2006 y 114 de 20 de abril de 2006, había sido contradicha, reiterando en tal consecuencia sus lineamientos al señalar:

"La doctrina legal establecida por los autos supremos invocados, se centra en establecer y precisar la competencia de los tribunales de alzada, enfatizando que estos deben circunscribir sus resoluciones sobre los aspectos que fueron cuestionados en el recurso de alzada; advirtiendo que en caso de pronunciase sobre temas que no han sido cuestionados, se vulnera los arts. 398 Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L. N° 025, incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen."

Extracto último que constituye doctrina legal aplicable.

IV.2.2.

(Análisis y resolución)

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 adjetivas acusadas de aplicación defectuosa) dentro de los 15 días siguientes a notificada la sentencia. La nomenclatura asumida por la L. N° 1970, en este instituto, es decir, la nómina "restringida" al recurso dedicado a la revisión de una sentencia, obedece a la propia configuración del sistema procesal, por cuanto un sistema basado en la oralidad, la inmediación y la contradicción, mal podría ser susceptible a una revisión total del fallo de mérito en un momento posterior al juicio oral.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso. "La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial".

Ciertamente resulta confuso, desde un punto de vista procesal e incluso de estructura sintáctica, precisar si lo denunciado por el recurrente es objetivamente cierto, pues, las declaraciones inmersas en el recurso de apelación restringida promovido por la Fiscalía, si bien consideraron -genéricamente- que la absolución era un error, no se refirieron explícitamente a la codificada PP2, menos aún se expuso reclamo sobre si ésta fue excluida de la acción de manera legal o pertinente, si no, la misma fue utilizada como argumento de soporte en el contexto de una afirmación. Por su parte el tribunal de apelación, básicamente, en la misma línea, no expresó argumento alguno sobre la validez de aquella exclusión o bien sobre su interacción particular sobre el restante material probatorio y las conclusiones derivadas, sino que simplemente brindó un valor de cierto, que en conjunto con otras pruebas daban crédito a los reclamos del Ministerio Público.

En tal entendido, si la regla procesal inscrita en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y a la que la doctrina legal aplicable invocada hace referencia, ordena que la competencia de los tribunales de apelación será impuesta únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, se comprende que se tendrán por lícitas todos los pronunciamientos que tengan origen en el escrito de apelación, siempre y cuando se hayan realizado conforme a las normas previstas para cada cuestión en particular, de lo cual formalmente, y bajo los aspectos distintivos del presente caso, no podría considerarse un pronunciamiento ultra petita, la consideración de la codificada PP2, por cuanto sobre ella no fue realizado reclamo específico, así como el tribunal de apelación, tampoco precisó un análisis puntual, sino al contrario, en ambos casos se tratan de alegaciones menores que respaldan un punto de vista y una decisión respectivamente, lo que, si bien es en sí un yerro procesal, no representa concretamente un supuesto de infracción al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y por ende no es susceptible de ser considerado como contradicción a la doctrina legal antes señalada.

IV.3.

El recurrente denuncia revalorización de las pruebas (PP-1, Entrevista Psicológica y PP-2 Informes Psicológicos) por el tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación del Ministerio Público, vulnerando así su derecho del debido proceso y seguridad jurídica. Se invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 77/2013 de 4 de abril

El Sr. Valda Terán, considera también que, la valoración denunciada es presente en el fragmento donde los de apelación no tuvieron presente que “los certificados médico forenses…en ningún momento demuestran que hubo abuso deshonesto o violación, de la misma forma jamás se introdujo al contradictorio, los informes psicológicos por su lectura, al haber sido excluidos del proceso” (sic); agregando que, “el único perito que se presentó a juicio fue la médico forense y en ningún momento corroboró la existencia de una violación, ni de abuso deshonesto, lo propio acontece respecto a la prueba pericial del informe psicológico, codificado como PP2, prueba que no se introdujo al juicio oral…al haber sido excluida mediante un incidente de exclusión probatoria que hace el tribunal de segunda instancia, se encuentra al margen de sus posibilidades legales y por ende, en contra de la posibilidad misma que tiene para revalorizar prueba” (sic).

IV.3.1.

(Doctrina legal contenida en el precedente invocado)

El A.S. N° 77/2013 de 4 de abril, fue emitido por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un caso en el que habiéndose emitido sentencia absolutoria y recurrida ésta en apelación restringida por supuesta errónea valoración probatoria, el tribunal de alzada, se inhibió de controlar ese componente invocando el principio de intangibilidad de las pruebas en segunda instancia. En el análisis de fondo la Sala Penal Liquidadora, consideró que:

“…si bien es cierto que la línea jurisprudencial sentada por este Tribunal de Casación sobre el tema en análisis, ha establecido a través de la Doctrina Legal Aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 257 de 1 de agosto de 2006, 438 de 15 de octubre de 2005 y 91 de 28 de marzo de 2006, entre otros, que… el tribunal de apelación no tiene competencia para valorar la prueba producida en forma contradictoria en el juicio oral…Sin embargo, cuando el recurso de apelación restringida acusa defectuosa valoración de prueba, debe examinar si el juez o tribunal a quo, en la valoración de la prueba, observó las reglas del correcto entendimiento

humano o sana crítica, así como si las conclusiones que asumió corresponden a la apreciación conjunta y armónica de las pruebas, verificando si en la construcción de la convicción del juzgador se observaron los principios lógicos de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente, de modo que la valoración será defectuosa cuando sus conclusiones no tengan base probatoria o sean excepcionales o extravagantes por no observar las reglas de la sana crítica como son la lógica, la experiencia, la psicología y otras."

En tal entendimiento, el auto de vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"…no constituirá vulneración del principio de intangibilidad de los hechos, ni revalorización de la prueba, el hecho de que el tribunal de apelación efectúe un control jurídico de la valoración de la prueba, verificando que la conclusión del juzgador, sea al declarar la culpabilidad o inocencia del procesado, sea además materialmente correcta y corresponda a la derivación concordada de los elementos de prueba producidas en juicio, pues es de considerar que si bien el sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país posibilita al Juez y Tribunal de Sentencia la libre valoración de la prueba, ésta valoración, sin embargo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos y explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la responsabilidad penal del procesado o su absolución, debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o una absolución, a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba, casos en los el que el tribunal de alzada, sin considerarse vulneración del principio de intangibilidad de los hechos y revalorización de la prueba, puede también corregir de manera fundada el error, modificando la situación jurídica del procesado."

IV.3.2.

(Análisis y resolución)

IV.3.2.1. Valorar la prueba, es pues, harto dicho lo tiene la doctrina y la jurisprudencia local, un acto o bien una facultad atribuible solamente a quien o quienes llevan a cabo el enjuiciamiento y son por ende aquellos que presenciarán el debate oral y contradictorio donde la prueba será producida, así como, eventualmente serán quienes a nombre del Estado impondrán un castigo. Ciertamente esa labor no es ajena en lo absoluto de yerros, apreciaciones sesgadas o juicios de lógica incorrecta, siendo por ello justificable la existencia de medios por los que el propio Estado verifique si las condiciones y factores por las que impuso un castigo o se absolvió la aplicación de éste fueron ajustadas a Derecho, hechas de modo razonable y jurídicamente sustentable; de ahí pues, que el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., circunscribe que el recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, descartando explícitamente, cualesquier formulación de agravio basado en la controversia de partes antes de la sentencia, sino al contrario se pone en revisión el cómo ésta fue emitida y principalmente su contenido, descartando todo tipo de debate sobre pruebas o los hechos controvertidos.

Desde un amplio punto de vista las pruebas son medios para lograr conocimiento cierto o probable sobre un hecho contenido en la acusación y sobre la que el auto de apertura

de juicio ha establecido el foco del juicio oral. En el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., se determina que el juicio oral es la fase esencial del proceso y su objeto se encamina a la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, esto es, que las afirmaciones sobre los cuales versa el juicio oral deben probarse, siendo esas afirmaciones sobre los que la prueba recaiga y no sobre los hechos propiamente dichos, pues, la única forma de probar los hechos es a partir de la comprobación de la certeza vertida en relación con ellos en las pruebas que sustenten un enunciado fáctico, ya que la finalidad de la prueba es precisamente constar la certidumbre de la alegación de la acusación.

El conocimiento de los hechos que constituyen el caso concreto se adquiere fruto del debate continuo y contradictorio del juicio oral, y no solo de lo alegado por las partes, siendo justamente esa la base sobre la cual el derecho de castigar del Estado se hace patente por medio de la actuación de un juez. Ahora bien, cuando la norma requiere la convicción en el juez como fundamento de una condena, no denota que tal condición deba ser un acto hermético propio al fuero interno y convicciones personales de quien juzga, al contrario la norma exige que tal convencimiento deba por una parte surgir solamente del ejercicio probatorio, y, por otro que sea explicitado a través de la fundamentación, como lo destacan los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., siendo estas mismas razones materia prima para posteriores actos jurisdiccionales.

Ello no significa, de manera alguna que a los tribunales de apelación les sea vedado opinar sobre el valor de una determinada prueba dentro del razonamiento de una sentencia, sino que ante todo, su labor no debe enfrascarse en cotejar los medios probatorios en relación a los reclamos de las partes, sino ante las justificaciones expuestas en sentencia, la censura de los tribunales de apelación entonces, se encamina no a controvertir nuevamente los hechos o el valor de las pruebas, sino en todo caso a deducir que la sentencia sea racional y razonablemente la mejor de las decisiones tomadas en Derecho.

IV.3.3. En autos, la formulación de agravios en apelación restringida, tuvieron un matiz común, pues superando la adecuación de una manifestación procesal sobre la prueba o bien un criterio divergente sobre la aplicación de la norma adjetiva o sustantiva, el enfoque primal trató de refutar la Sentencia, considerándola como errónea, porque a criterio del Ministerio Público un determinado número de pruebas reportaban la existencia del hecho y la participación del imputado. Ahora bien, aquella afirmación, fue sostenida con la descripción de las pruebas ‘Certificado Médico Forense’, ‘Informe de entrevistas sicológicas e informes psicológicos’, deposiciones testificales de personal profesional interviniente en aquellas piezas, piezas que conjuncionaron en la siguiente aseveración: “no se ha y tomado en cuenta: que la versión de las víctimas fueron corroboradas por los Informes psicológicos preliminares de primera mano, se obtuvo de ellas, justo cuando deciden denunciar los vejámenes sexuales que sufrieron por el acusado; estos informes de entrevista psicológica son actuaciones periféricas de carácter objetivo que poyan la versión de la víctima” (sic).

A su turno el tribunal de apelación, enfrascando su análisis en las posibilidades procesales contenidas en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., consideró que este defecto fue patente en sentencia, pues, el tribunal de mérito “…no ha tenido en cuenta que las pruebas de cargo, insertadas y judicializadas conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., han sido suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal de acusado…en la comisión de los delitos de violación agravada de niño, niña o adolescente, así como el delito de abuso sexual” (sic). En lo demás, es decir, los posteriores argumentos la Sala Penal

Segunda de Santa Cruz, reprodujo contenidos sobre jurisprudencia constitucional boliviana y colombiana, paráfrasis de las SS.CC. Nos. 01388/2011-R de 30 de septiembre, 1844/2003-R de 12 de diciembre, 1859/2010-R de 25 de octubre y "0121/2012" en torno al derecho de la víctima en el procesamiento penal. Consideraciones en torno al deber de cuidado sobre eventuales escenarios procesales potencialmente generadores de revictimización (A.S. N° 332/2012-RRC de 18 de diciembre). Relación de normativa nacional y supranacional en torno a temas sobre protección estatal de delitos de violencia sexual contra la mujer. Reflexiones sobre la equidistancia de las nulidades procesales en correlación con temas de género. Finalmente, consideraciones en torno a la norma y jurisprudencia que permitirían un sustancial cambio en la situación procesal del imputado declarado absuelto.

De todo lo expresado, si bien el contenido sustancial del auto de vista en análisis se reduce a unos pocos renglones, en ellos se genera y se centra precisamente el reclamo formulado por el recurrente, y es que, si bien en una primera lectura el tribunal de apelación no realizó un explícito ejercicio de valoración probatoria, empero si y contundentemente lo hace de modo categórico al –aun sin descripción o análisis- dar por probado un hecho sobre el que la sentencia, no dedujo no existir o rehuyó analizar, pues asegurar que la hipótesis acusatoria fue probada por la simple razón de describir las pruebas o replicar precariamente su contenido, tanto es una postura anómala que deriva en una conclusión arbitraria, como a la par importa un abierto acto de valoración probatoria.

La Sala considera que en este caso no solo se trata de haber tomado en cuenta, un elemento de prueba que por su tratamiento procesal no conformó basamento alguno en la Sentencia, como lo fue la PP2, sobre la que la condena de segunda instancia es fundada, sino que, por sobre todo el decisorio del A.V. N° 01, no es otra cosa que la réplica literal de una sindicación, en la que no es perceptible razón alguna (lógica, racional, razonable y justificable) que haga suponer por una parte el ejercicio de control procesal acorde con las competencias de los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., como tampoco razón alguna que represente una decisión nacida en la valoración racional y metódica de las pruebas.

Valorar la prueba en términos de la finalidad de ésta en el proceso penal, es entendida como un proceso epistemológico, por el que la autoridad jurisdiccional, en medio del debate contradictorio, extrae y abstrae información sobre la probabilidad o fiabilidad de los enunciados en la acusación, o bien, si las condiciones son presentes; así pues los hechos que las pruebas demostrasen razonablemente haber ocurrido, serán aquellos sobre los que la labor jurídica del juez o tribunal ejerza mayor presencia; por ello, se comprende que cuando la norma (implícitamente) y la jurisprudencia (abiertamente) vedaron la reinterpretación o valoración de pruebas en instancias posteriores a sentencia, consideraron que tal acto conlleva necesariamente, no una opinión estéril sobre una u otra, sino que ante todo tal evento produzca procesalmente una consecuencia, que no puede sino ser entendida como la modificación sustancial de la decisión del juzgador de origen. Y es que, cuando, como sucede en autos, se brinda un valor de absoluta veracidad y certeza a un medio o elemento de prueba, no solo supone un quebrantamiento de la prohibición competencial en torno a la intangibilidad de las pruebas, sino que a la vez es un elemento que extravía el propio instituto de apelación restringida.

Y pues, si la sentencia, determinó que el contenido de la prueba PP2, no fue tomada en cuenta por no haber sido producida conforme a procedimiento, lejos de ser comprensible a posterior, que su valor probatorio era nulo, demuestra que la fuente del decisorio de ese fallo,

no tuvo que ver en lo absoluto con su correcta o errónea valoración, con lo que eventuales reclamos convergentes a esa prueba, tampoco podían ser objeto de ponderación, no solo en la consideración que tuvieron o no que fundar la absolución, sino que, más importante aún, no conformaron el núcleo central de la sentencia.

De tal cuenta, la absolución dispuesta en primer grado, lejos de su acepción o condición de justa o injusta, correcta o incorrecta, a fines de impugnación, poseyó fuentes ciertas y reales, que condujeron al tribunal de origen a fallar en ese sentido, lo que, obligaba en igual proporción, ajustar el pronunciamiento del tribunal de apelación, pues como se reitera, apelación restringida en el marco de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., basa su análisis, en las cuestiones reclamadas en el recurso con relación directa e inamovible del fallo que se impugna, y no, en la réplica de las posturas de las partes en juicio oral, menos aún, nuevas controversias sobre el objeto del proceso.

En tal sentido, se pone de manifiesto que el decisorio de sentencia, tuvo base, no en la absolución llana y plana del imputado, sino en la premisa que la teoría fáctica del acusador, no fue probada de tal manera que conduzca a la convicción de la autoridad jurisdiccional, con lo que no se desestimó que el hecho pudo o no haber sucedido, sino que no se acreditó con suficiencia el convencimiento del primer supuesto. Así pues, los nums. 6, 7 y 8 del A.V. N° 01, más allá de los razonamientos de sentencia, inducen al lector, no solo a suponer que el hecho existió en las mismas maneras que la acusación, sino que dan por evidente que así fue. Más adelante, en los apartados I y II, de los 'fundamentos jurídicos del fallo', el Tribunal de apelación, por una parte, categóricamente da por errónea la labor de los de origen, y por otra, asume que el injusto penal, no solo fue probado, sino que su constancia se hallase,

"en los certificados médicos emitidos por AKRG, que por un lado certifica que la menor presentaba himen con desgarros antiguos compatibles con acceso carnal, lo que denota que fue abusada sexualmente por el acusado…las dos hijas propias del acusado también fueron sometidas a actos sexuales degradantes…a quienes en reiteradas oportunidades les tocaba sus partes íntimas, aprovechando la ausencia de la madre de las menores, hechos que están corroborados por los certificados médicos y los informes psicológicos insertados y judicializados al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.: el tribunal a quo no ha tenido en cuenta que se ha probado ampliamente la participación activa del acusado en los hechos sometidos a juzgamiento cuando las menores admiten y manifiestan que el acusado les realizaba toques impúdicos y les metía sus dedos en sus genitales a ambas menores Natalia y Esdenka, hechos corroborados por las documentales y periciales que se han desfilado y judicializados en el juicio oral como también las declaraciones de los peritos que se presentaron ante el Tribunal para ratificar y ampliar sus informes, de lo que se establece que el tribunal de mérito ha incurrido en el defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no ha tenido en cuenta que las pruebas de cargo, insertadas y judicializadas conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., han sido suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Edwin Valda Terán en la comisi6n de los delitos de violación agravada de niño, niña o adolescente, así como el delito de abuso sexual, previstos por los arts. 308 Bis, 312 con relación al 310-3) y 4) del Cód. Pen., motivo suficiente para que este tribunal de alzada revoque la sentencia absolutoria y disponga la condena del acusado por los mencionados tipos penales."

De tal cuenta, teniendo presente que la doctrina legal contenida en el A.S. N° 77/2013 de 4 de abril, determina que "…no constituirá vulneración del principio de intangibilidad de los hechos, ni revalorización de la prueba, el hecho de que el tribunal de apelación efectúe un control jurídico de la valoración de la prueba, verificando que la conclusión del juzgador, sea al declarar la culpabilidad o inocencia del procesado, sea además materialmente correcta y corresponda a la derivación concordada de los elementos de prueba producidas en juicio"; resulta claro que la Sala Penal Primera de Santa Cruz a tiempo de emitir el auto de vista impugnado contradijo abiertamente el entendimiento antes citado, no solo por brindar un sentido categórico sobre la comisión de los hechos y la participación del imputado, a más de brindar un carácter de absoluto a la prueba de cargo, que incluso no formó parte de la decisión absolutoria, sino y por sobre todo, centró su análisis únicamente en los alegatos del recurso de apelación restringida opuesto por una de las partes y sus evidentes convicciones personales, alejándose totalmente de la competencia delegada por los arts. 398, 497 y ss., del Cód. Pdto. Pen., que delimitan el trabajo de jueces de apelación en inquirir la validez de una sentencia únicamente.

IV.4.

Como cuarto motivo denunciado el recurrente acusa al tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado de incurrir en vulneración de los principios in dubio pro reo, de concentración, inmediación y presunción de inocencia, principio de seguridad jurídica y derecho la defensa, previstos por los arts. 116, 178 y 115-II de la C.P.E.

Con tal premisa el recurrente alega: "al cambiar mi situación jurídica de absuelto a condenado…vulneraron el principio-derecho y garantía de la presunción de inocencia, ya que la misma…al no haber sido destruida por la producción efectiva de la prueba por parte del Ministerio Público, en segunda instancia es quebrantada…desconociendo el desarrollo del proceso y la producción de la prueba" (sic)

Agregando además que, los vocales vulneraron la seguridad jurídica, dado que, "lo que se esperaba en el peor escenario, era que en caso de ser revocada la sentencia…la Sala Penal Segunda…remita a un juicio de reenvío, tal cual dispone la primera pate del art. 413 del Cód. Pdto. Pen." (sic)

IV.4.1.

(Hitos y contenido procesal)

A la conclusión de juicio oral la autoridad de origen pronunció la Sentencia N° 40/2016, absolviendo al imputado del injusto acusado, bajo el halo de la previsión contenida en el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen. Este fallo cuenta una parte introductoria en la que presenta la causa y las cuestiones incidentales; una segunda, narrativa donde el hecho es enunciado, así como son anotadas la producción de prueba, ya sea en la declaración del imputado en estrados, como la sobreviniente prueba de cargo; más adelante, en la primera parte considerativa, se declaran los hechos probados y no probados, para después ingresar plenamente a la valoración jurídica del caso. Es en este pasaje que la sentencia arriba a trece conclusiones, en las que expone los resultados provenientes de la valoración probatoria. A continuación, son reproducidas las más relevantes:

"Conclusión N° 2. De los informes psicológicos preliminares por parte de las victimas…se tiene que son preliminares y pretender sustentar una condena y/o responsabilidad penal en base al mismo resulta no apropiado ni coherente al debido proceso.

De la PP1 se tiene el certificado médico forense realizada por la Dra. Ana Katherine Ramírez Gamón cuyos exámenes concluyen: Con relación [a dos de las menores] que no tienen signos de ningún acceso carnal, es decir no existe ningún desgarro. (extremo contrario a lo declarado en la entrevista psicológica, donde la victima refiere que a los 5 años su padre le habría introducido el dedo en su parte intima, sin que este hecho pueda ser acreditado en el certificado médico realizado por la perito.

Conclusión N° 3.- El examen forense de 24 de octubre de 2010 realizado por la Dra. Ana Katherine Ramírez Gamón señala con relación a ****: "Examen físico presenta lesiones corporales. Examen ginecológico: Se observa desgarro genital, sin ninguna otra lesión. Examen proctológico ano con tono y forma conservados, sin lesión…la víctima tendría una desfloración antigua eso se señala en el informe forense, sin embargo, no se ha acreditado con prueba idónea la autoría de ese hecho…

Así también, precisar que con relación a la PP1, relativa al certificado médico elaborado en la etapa preparatoria…al examen realizado a la menor *****, la perito concluye: "...se trata de una menor de 14 años, en el examen ginecológico con desfloración antigua..." este extremo contradice a lo manifestado en la entrevista psicológica de 24/10/2010, en el cual la menor refiere: que la última vez que el acusado la abuso fue el (22/10/2010) previo a la denuncia, cuando ambos se encontraban en el domicilio, lo que implicaría que la menor debió presentar signos de penetración o acceso carnal reciente a la data de la evaluación médica por la perito.

(...)

Conclusión N° 5. las pruebas "PP2" consistentes en informes psicológicos realizados por funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia…fueron obtenidos en la etapa preparatoria sin cumplir con las exigencias de los principios del juicio oral como dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., por la incomparecencia de dicha funcionaria, para absolver aclaraciones y explicaciones acerca de sus informes; toda vez que la norma legal obliga que una prueba obtenida en la etapa preparatoria, deba ser ratificada en juicio oral, conforme lo disponen los arts. 349, 350 y 355 del Cód. Pdto. Pen., en base a los principios del juicio oral, en sentido que la carga de la prueba corresponde a la acusadora, sumado a los testimonios inducidos y distorsionados a causa de la abuela y la madre de las menores.

(…)

Conclusión N°11."Que, las acusaciones se basan esencialmente en la prueba PP2 consistente en el informe psicológico realizado por la Lic. María Cristina Galarza, en su calidad de funcionaria de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, en cuya parte esencial dice que en la entrevista con la menor ****, ésta le dijo: 'que viene siendo agredida sexualmente desde los 10 años, por el acusado, aduciendo que la última vez que la abuso fue el (22/10/2010) previo a la denuncia, cuando ambos se encontraban en el domicilio; Asimismo de las conclusiones en el informe psicológico, la perito concluye; del estado emocional presenta miedo, baja autoestima, depresión leve y sentimientos de culpa que afectan su estado emocional.' concluyendo que por esas características, no existen indicadores emocionales de maltrato psicológico o estrés post-traumatico y en la parte de consideraciones psicológicas el informe indica" se detecta que la menor ha sido manipulada para manifestar esa actitud en la evaluación, con el objeto de desvirtuar los resultados que indican la realidad de los hechos vividos por la menor , sic., sin determinar si existió o no maltrato sexual. Sin embargo entiende que al tratarse de los primeros actos investigativos, ha sido aceptada como

prueba indiciaria, por haberse elaborado por Defensoría de la Niñez y Adolescencia al mandato del Código Niña, Niño y adolescente; sin embargo al no haberse sometido al control jurisdiccional, ni ser ratificada en audiencia de juicio, su condición indiciaria no ha cambiado, ya que resultaba forzosa la presencia personal de esta profesional para que proporcione las explicaciones, aclaraciones formuladas por las partes ante el tribunal y en juicio oral…

Conclusión N°12. Asimismo, la atestación de juicio oral emitida por la Lic. Ana Katherine Ramírez Gamón, con referencia a la PP1 de la menor refiere, en la valoración de ****, no recuerdo los detalles de aquella valoración, pero siempre entran con una persona adulta ya sea familiar y si o tiene familiar, con personal de la defensoría. En ese certificado hemos podido anotar las lesiones que hemos encontrado en el área corporal, aquí pudimos encontrar un desgarre en el himen, esta membrana se encuentra alrededor de la cavidad vaginal, esta membrana sufre lesiones cuando existe acceso carnal, y estas lesiones ya se encontraban cicatrizadas porque son de edad antigua. El tiempo de cicatrización de la membrana himenal es de 10 a 15 días, pasados ese tiempo no se puede determinar con exactitud el tiempo. Lo que implica que es contrario al relato en la entrevista psicológica descrita en la PP2, ya que la menor refiere haber sido abusada por el acusado 2 días antes de la denuncia y su valoración médico forense; por ende existiría duda sobre el hecho incriminado; Sin considerar que quienes participaron en las diligencias preliminares, no ratificaron sus declaraciones, el Fiscal de Materia renuncio a las declaraciones de los testigos no se permitió la declaración del menor víctima, ni la realización de la pericia psicológica conclusiva de cargo, dando lugar a que la información necesaria no sea conocida por este tribunal, sumándose a ello los testimonios distorsionados y inducidos de la abuela y la madre, que no han permitido obtener información idónea técnica; lo que implica la inexistencia de elementos probatorios idóneos y pertinentes; al no existir dichos elementos no se puede argüir violación sexual más aún que la misma no ha sido demostrada de manera pericial en razón a que no existe ninguna prueba psicológica realizado a la víctima, por lo que se infiere duda respecto a la salud de psique y emocional…que demuestren de manera objetiva el hecho acusado. Máxime teniendo en cuenta que la prueba indiciaria psicológica no acredita el daño emocional de la víctima, la cual no amerita su consideración en aplicación al principio de legalidad.” (sic)

IV.4.2

(Referencias jurídicas)

Considera la Sala que una sentencia como materia prima de un procesamiento oral, conforme los arts. 329 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no sólo le son inherentes los principios dogmático-procesales que hacen al sistema acusatorio, a saber, la contradicción, la oralidad y la inmediación, sino que es la propia calidad de su realización, al que dota legitimidad no a una sentencia, sino y trascendentalmente, a una condena; pues no solo, se tiene advertido con total claridad que la fase esencial del procedimiento penal es el juicio oral, como se lee del art. 329 del Cód. Pdto. Pen., sino que sobre tal acto converge todo el sostén teórico e ideológico por el cual el Estado ha determinado y delegado su legitimidad de castigar.

En tal sentido, el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., no solo encabeza el texto de la norma, sino se trata más bien de una declaración de principios para el ejercicio del ius puniendi. Este precepto circunscribe que toda sanción penal, será legítima, si y solo sí, ha sido pronunciada con dos características esenciales, el hecho de que aquel que sea condenado haya sido oído

antes y que el castigo sea el resultado de un juicio oral y público. En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia ha sido abundante en brindar el alcance y contorno a la oralidad como fuente de práctica procesal, orientada a precautelar el debate contradictorio, el desarrollo del derecho a la defensa, etcétera; con lo cual la Sala estima necesario analizar en este caso, cuál el significado práctico a fines forenses de la exigencia de juicio público.

El art. 413 del Cód. Pdto. Pen., plantea dos parámetros para la actuación de los tribunales de apelación, al señalar que:

"Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal."

Así como:

"Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente"

Las premisas utilizadas por el legislador, dan cuenta de dos elementos de trascendencia, por una parte, que las razones para anular una sentencia, sí y solo sí, serán viables, cuando sea presente inobservancia o errónea aplicación de la ley, lo que significa que todo error debe ser emergente de una discrepancia en torno a la norma, y de ninguna forma, sobre la percepción de los hechos, menos aún sobre una opinión no fundamentada. Por otro lado, la posibilidad de dictación de una sentencia, se habilita siempre y cuando no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, es decir, en tanto sean cuestiones que no comprometan la determinación de hechos, ya sea por afectar el principio de inmediación, como también, más importante aún, no se traten de aspectos inherentes al debate contradictorio, el amplio ejercicio del derecho a la defensa y la publicidad que es característica primaria a un juicio oral.

***

Pese a la mistificación que tanto la doctrina como la jurisprudencia han generado en torno a la valoración de la prueba y el principio de inmediación, la Sala considera que tal conjunto no se trata del todo, ni del proceso penal ni del sistema de recursos, pues debe tenerse en cuenta que la norma en los arts. 413 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no explicitan ningún criterio sobre materia probatoria o principio de inmediación propiamente dicho, sino que impone una sola condición para la posibilidad de pronunciamiento de sentencia en grado de apelación, y es, la ausencia de necesidad de un nuevo juicio.

Ahora bien, superando la retórica sobre los principios que rigen el sistema acusatorio y la propia oralidad en el trámite penal, es importante, conjuncionar también que las razones que hacen al juicio oral no se limitan a la percepción cognoscitiva que el juzgador pueda tener sobre la producción de la prueba, sino también debe considerarse que la forma en la que tal prueba es generada se ata al debate contradictorio, y esto irremediablemente, tiene que ver con el ejercicio del derecho a la defensa en un espacio material así como con la garantía de ser oído, postulada por el art. 117 parág. I Constitucional.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a ser oído, protegido en el art. 8.1 de la Convención, comprende "el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones", a su turno el art. 117 parág. I Constitucional, garantiza que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; postulado afín con el art. 1 de

la L. N° 1970, al precisar que “Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código”

Así, puede colegirse que el derecho a ser oído implica la posibilidad del encausado de hablar y de ser escuchado por el tribunal que lo juzgará y potencialmente impondrá una sanción, y en medio ejercitar si así lo decide las amplias formas que la ley garantiza para el derecho a la defensa; ello claro, no implica que el juzgador deba allanarse sobre cada palabra dicha por el imputado, pero sí que el órgano encargado de administrar justicia examine las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión.

Por ello, en los casos de sentencias absolutorias lo que debe analizarse si existe error en la valoración de la prueba practicada en juicio oral, no es posible sustituir la fundamentación de la sentencia, por la percepción personal del recurrente de cómo ocurrieron los hechos, o la propia del tribunal de alzada, pues tal valoración a más de competer en esencia al juez de instancia y a su percepción privilegiada por la inmediación, tiene que ver con la materialización de la garantía de refutar la acusación, rebatir la prueba y ejercer la defensa ante quien será quien emita decisión o condena.

En conclusión, la modificación de sentencias absolutorias, no es factible cuando la revisión que la provoque esté comprometida con la inmediación en la percepción de la prueba y con el derecho de defensa en, precisamente, la producción de aquella, de manera que el tribunal de apelación, en ningún caso, posee competencia ni condiciones para realizar una nueva valoración fáctica si no ha presenciado directamente la prueba y menos ha permitido al imputado oír y estar presente en la realización de la prueba cuya valoración eventualmente sea cuestionada.

Sobre la dimensión práctica de lo que es un juicio oral a partir de las notas distintivas otorgadas por la norma, la jurisprudencia del A.S. N° 850/2019-RRC de 17 de septiembre, puntualizó:

“Al juicio oral le son inherentes dos características sustanciales; por una parte, la inmediación, entendida por el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., como una cualidad por la que “el juzgador debe tener una impresión directa con los sujetos cuyas declaraciones vayan a servir posteriormente para fundar su resolución”, exigiendo así no solo la presencia física de quien juzga en la producción de la prueba, sino que, en la práctica, la inmediación desempeña una función equiparable al sistema nervioso central del juicio oral, pues a partir de ella, se materializan el debate contradictorio, la oralidad y tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho a la defensa hallan dimensión plena. De hecho, el matiz propiciado por la narrativa jurisprudencial en Bolivia, en torno a los principios que rigen el juicio oral dentro del sistema acusatorio, no redundan simplemente en el respeto sacramental a un dogma abstracto exaltando la inmediación hasta límites no pensados, sino más bien determina una serie de aspectos vinculados a un esquema de principios de seguridad jurídica, legitimidad institucional y escrutinio público, propios solamente en el juicio oral.

***

Un segundo elemento en el juicio oral se vincula al atributo ‘público’. La L. N° 1970 en su art. 1, determina imperativamente: “nadie será condenado a sanción alguna si no es por

sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código". En coherencia, el art. 116 de la misma norma, señala que todos los actos del proceso serán públicos, estableciendo excepcionalidades de reserva no perennes en supuestos concretos. El Código de Procedimiento Penal, es recurrente en cuanto al uso del término público, no solo para nombrar al juicio oral, sino también a partir del principio de publicidad (también principio fundacional de la potestad de administrar justicia, y principio procesal orgánico de la jurisdicción ordinaria) hacer del enjuiciamiento y la eventual declaratoria de culpabilidad o absolución un evento visible y evidente a las partes en contienda, incluso a la ciudadanía.

De ahí que, si el juicio oral es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito, la participación del imputado, y en cuya realización se exige primen los principios de inmediación y publicidad, se entiende que la eventual aplicación de una pena, emerja y atraviese esas condiciones; por cuanto la determinación de la existencia de un delito, no se retrata en la sola narrativa probatoria o bien recoge las impresiones que sobre la hipótesis acusatoria haya obtenido la autoridad jurisdiccional, sino que exige que todo ello desemboque en un decisorio, es decir una sentencia bien sea condenatoria o en su caso absolutoria, acto que es la aplicación objetiva y material de la Ley Sustantiva, dilucidar el objeto del proceso. La satisfacción de la pretensión punitiva o la contención defensiva.

Ahora bien, el núm. 3) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., ordena como requisito de contenido en la sentencia, "El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan"; a su turno el art. 359 de la misma Ley, a tiempo de establecer un esquema normativo para la deliberación y voto en el caso de tribunales, en su num. 2) precisa que serán objeto de esa deliberación las cuestiones "relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado"; mientras que el segundo periodo del art. 365 de la misma norma procesal impone que, "la sentencia fijará, con precisión las sanciones que correspondan" así como "la forma y lugar de su cumplimiento". Por ello, se puede concluir que una sentencia se compone desde la determinación y probanza de los hechos objeto del proceso, pasando por la responsabilidad del imputado, hasta la imposición judicial de la pena, fase última que es inherente a la aplicación punitiva de la ley, ya sea una pena o media de seguridad cuantificada."

Y es que, una sentencia viene imbuida, de una serie de atributos que a más del principio de inmediación, no solamente la forjan como acto jurisdiccional, sino a la vez y también la definen como acto de gobierno, pues no se pierda de vista que superando cualesquier cuestión jurídica, el efecto primero y directo de una sentencia es el aplicar el poder sancionador del Estado sobre los justiciables.

IV.4.3.

(Criterio sobre el caso concreto)

La absolución, en la línea de argumentos sentados en sentencia, no dan cuenta que uno u otro documento, alejado del proceso por cualquier motivo, o bien otro ingresado al mismo, sea la única fuente de la decisión, las conclusiones arriba anotadas fueron los razonamientos por los que el tribunal de mérito consideró la poca fiabilidad para determinar la comisión del delito. En aquellos fragmentos no sólo figuran digresiones en torno a la validez de la documental excluida del juicio, sino además, se brindan un importante número de

razones por las que se considera la poca plausibilidad para asumir convicción sobre la comisión del injusto, ya sea por la diferencia temporal entre exámenes clínico médicos y la versión de una de las víctimas. Asimismo el tribunal de sentencia, tuvo el meritorio cuidado de documentar en sentencia algunas cuestiones que impidieron al juzgador conocer mayores y más sólidos medios de prueba, al declarar que no se permitió la declaración de las menores en juicio oral, como tampoco pruebas periciales de orden psicológico, aspectos que si bien no son necesarios a ultranza, si demuestran que la prueba ofrecida por el Ministerio Público, fue insuficiente por dicho tribunal.

Todo aquel cúmulo de situaciones, descripciones, razonamientos y pues, la exteriorización de un pensamiento, más allá de constituir una sentencia formalmente emitida, fue la base con la que el tribunal de apelación debió ejercer su trabajo, no sólo por la competencia que es brindada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sino en la razón que eso se espera de un juez superior en jerarquía, una revisión integral sobre la razonabilidad y racionalidad de una sentencia, más de ninguna forma un juicio de ordalía visiblemente apasionado. Las razones que condujeron a la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, como se ha expuesto hasta acá, son oscuras, al no contener un solo razonamiento deductivo que sindique error en la sentencia, ello sin tomar en cuenta que la sola calificación de incorrecta, de modo alguno puede ser considerado un razonamiento. Por otro lado, la suma de apuntes y anotaciones en torno a la política boliviana sobre temas de género de forma alguna también, es pasible a ser considerado como un argumento, ni siquiera si la intención fue recurrir a un tipo de fundamentación tópica, ya que se aleja del objeto del proceso, para adscribirse a una suerte de ideologización del derecho, algo que no tiene cabida ni pertinencia.

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., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la L. N° 254, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 01/2021 de 8 enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esta misma instancia, de forma inmediata a la recepción de antecedentes, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

A efectos de ley que correspondan, por Secretaría de Sala dese cumplimiento a lo señalado en los arts. 420 del Cód. Pdto. Pen., y 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

182

Ministerio Público y otros c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros
Violación de niño, niña o adolescente y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 424 a 426, Miguel Franco Choque Farrachol y René Mollo Mamani en su condición de representantes legales del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, de fs. 407 a 412 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Joel Grover Quisberth Venegas, Javier Alonzo Choque Ortega y Víctor Augusto Choque Ortega, por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 bis. con relación al 310-2) y 7) y 312 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 47/13 de 8 de octubre de 2013 (fs. 330 a 347 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Joel Grover Quisberth Venegas, Javier Alonzo Choque Ortega y Víctor Augusto Choque Ortega, absueltos de la comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 bis. con relación al 310-2) y 7) y 312 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra, de conformidad a lo siguiente:

De la relación fáctica se tiene que el 26 de noviembre de 2009 el SEDEGES dentro del programa de inspección de área de atención a niños, niñas y adolescentes a hogares de administración directa, visitó los ambientes del hogar “San Ignacio de Loyola”, conjuntamente el equipo interdisciplinario integrado por psicólogas y trabajadoras sociales, que en el proceso de entrevista a las niñas refirieron que los “chicos grandes las molestaban recibiendo insultos llegando en ocasiones a hacerles ‘daño’, a la pregunta con la que querían decir daño, las menores respondieron que eran manoseadas en sus partes íntimas y además estarían recibiendo agresión sexual, que de la entrevista recepcionada a la menor (…) de 14 años de edad refiere que cuando tenía 6 años, Víctor Augusto Choque…llevó a la menor detrás de la chanchería, lugar donde el referido sujeto la bajo su buzo y su calzoncito para luego agredirla sexualmente…de la entrevista informativa de (…) de 7 años de edad, refiere que los hijos de doña Francis…aprovechando la ausencia de la educadora Aidé, proceden a tocar las partes íntimas de la referida menor y otras…cuando se encuentra en su cama…Javier y Víctor

abusan sexualmente de las mismas, que la menor J.S. en su entrevista en su entrevista recepcionada en presencia del representante del Ministerio Público…indico que el acusado Joel Grover Quisberth Venegas…ingreso al cuarto de la víctima en horarios de la noche…abuso sexualmente de la menor, que no obstante de que la víctima grito y pidió auxilio el acusado consumó su delito, además que la amenazo de muerte en caso de que hablase (…) de 6 años de edad, se infiere que Javier Alonso Augusto Choque…abuso sexualmente…la condujo al sector de la perrería…lugar donde el acusado aprovechando la inocencia de la menor abuso de ella en reiteradas oportunidades, posteriormente (…) de 5 años de edad, en su entrevista informativa refiere que el pasado año Javier Alonso Augusto Choque, la abuso sexualmente en circunstancias en el que el acusado cargando a la víctima hacia el sector donde existe árboles, para consiguientemente hacerla echar…no sin antes amenazar a la víctima de muerte en caso de comentar lo ocurrido, la menor (…) de 9 de años de edad, en su entrevista informativa…se infiere que el acusado Víctor Augusto Choque…abuso de la menor en circunstancias…la condujo al sector de la granja, bajo la argucia de que el acusado le daría un dulce…de la entrevista informativa de la menor (…) de 12 años de edad, se infiere que en una ocasión…Víctor Augusto Choque la agarro y puso hojas secas en la parte intima de la menor…que de los certificados Médicos Forenses de 27 de noviembre de 2009, expedida por la Dra. Miriam Rocabado Carvajal…se tiene que la menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico: de himen con desgarro antiguo, desgarre antiguo anal. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico: de himen integro, desgarro antiguo peri anal. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen con desgarro antiguos, región anal con desgarro. La menor (…) a momento de su valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen con desgarros antiguos. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen y región anal sin lesiones. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen con desgarro antiguo. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen amplio dilatado, desgarro antiguo anal. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen con desgarro antiguo, desgarro antiguo anal. La menor (…) a momento de su respectiva valoración médica legal presentaba un diagnóstico de himen con desgarro antiguo, desgarro antiguo de región anal" (sic).

Asimismo, se tienen las pruebas literales consistentes en informe psicológico preliminar (MP-P1), certificados médicos forenses de 27 de noviembre de 2009, efectuado por la Médico Forense Dra. Miriam Rocabado Carvajal (MP-P2, MP-P3, MP-P4, MP-P5, MP-P6, MP-P7, MP-P8, MP-P9 y MP-P10).

II.2. Apelación restringida.

El SEDEGES por medio de su representante promovió recurso de apelación restringida contra la determinación asumida en la sentencia (fs. 370 a 372), advirtiendo que en los antecedentes del proceso se detalló y explicó la incidencia de informes psicológicos de las víctimas, certificados médicos forenses avalados por el IDIF, acta de audiencia de reserva de anticipo de prueba de 12 de diciembre de 2010, declaraciones testificales, informes de inspección y denuncia de agresiones sexuales en el Hogar San Ignacio de Loyola; sin embargo, el tribunal de juicio simplemente analizó la prueba de descargo de la parte acusada y no así la prueba aportada por la acusación particular que no fueron valoradas como los

informes psicológicos de las víctimas que estuvieron a cargo de profesionales de la institución, evaluaciones que incluyeron entrevistas preliminares y la aplicación de test Rorschach, apercepción temática, inteligencia y peritajes que no pueden ser desvirtuados sin percatar que los datos son fundamentales; que además se percibe la inexistencia de diagnóstico test que determine o establezca algún tipo de violencia sexual, ya que las víctimas de abuso o agresión sexual realizan una anulación de recuerdos en la memoria, generando alexitimias causadas por el estrés post traumático, siendo las secuelas o consecuencias de esos abusos que en las víctimas no se produce cicatrización de tejido psíquico, no a través del tiempo sino de procesos terapéuticos, concluyendo diques psíquicos como mecanismo de defensa por haberse alterado la parte cognitiva como víctima, si en el hipotético caso que se vuelva a realizar la entrevista de agresión sexual, la víctima re-significará las escenas traumáticas, que desencadena en un proceso de re victimización que no está permitido por el principio de protección e interés superior de los derechos de los niños y niñas, garantizados constitucionalmente; asimismo, se evidencia que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta el perfil o características de un abusador sexual, por lo que se debe tomar en cuenta que un meta peritaje no influye en lo que ya está acreditado por la médico forense que estuvo en contacto directo para su percepción.

Asimismo, la misma entidad en base a las observaciones efectuadas por el tribunal de alzada, mediante memorial de fs. 398 a 400 vta., haciendo referencia al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., indicó que el Tribunal de Sentencia declaró la absolución de los acusados sin tomar en cuenta los preceptos establecidos en los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen., más cuando se probó su culpabilidad en los ilícitos endilgados; empero, incurrieron en error in iudicando por ingresar en suposiciones y no con la certeza de las agresiones sexuales, físicas y psicológicas por lo que corresponderá al tribunal de alzada aplicar el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al art. 370-4), se evidencia la infracción al art. 13 del Cód. Pdto. Pen., por carencia de prueba; empero, el tribunal otorga valor simplemente a las aportadas por la parte acusada, siendo que la acusación demostró lo contrario con prueba suficiente.

En cuanto al defecto de sentencia comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de juicio basó su fundamento en sentido que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, sin tener certeza de las agresiones sexuales, físicas y psicológicas; sin embargo, ese precepto no tiene la fundamentación intelectiva de los hechos y derechos, que tampoco los juzgadores ingresaron a considerar el fondo del asunto, ingresando en error in iudicando y que la relación fáctica no indica que los hechos se adecuen a los arts. 308 bis, 310 y 312 del Cód. Pen., que viene a ser un fundamento jurídico idóneo para que los juzgadores apliquen la sana crítica bajo el principio de congruencia para la redacción objetiva de la sentencia, por lo que se vulneran los arts. 13, 71, 167, 172, 173, 216, 217, 218 y 333 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes los recursos planteados por el Ministerio Público y la representación del SEDEGES; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, en sentido que

En relación al defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., el juez de mérito en la parte considerativa previa valoración de la prueba establece "…nos lleva a la convicción más allá de la duda razonable que los imputados…no han cometido los delitos de violación

agravada de niño niña adolescente y abuso deshonesto…"; en ese sentido, el tribunal de juicio a través de la valoración integral de la prueba conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no logró establecer que los acusados hayan cometido los delitos endilgados, por el contrario se habría generado la duda razonable, inexistiendo prueba suficiente conforme consta en la sentencia apelada, lo que de ninguna manera puede tenerse por errónea aplicación de la Ley Sustantiva, careciendo de mérito las denuncias.

Respecto a la denuncia del defecto inserto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., la parte apelante no individualizó los elementos que considera fueron incorporados ilegalmente al juicio o en los que se hubiese basado el Tribunal de Sentencia para fundar su fallo absolutorio, teniendo para ello que en el acta de juicio oral se evidencia que tanto la acusación fiscal y particular, además de la defensa propusieron y produjeron prueba testifical, documental y prueba extraordinaria, por lo que la prueba en que se sustenta la sentencia fue legalmente ofrecida, admitida y producida, no existiendo evidencia alguna que la prueba de cargo y descargo haya sido obtenida por medio ilegal o ilícito de conformidad al art. 172 del Cód. Pdto. Pen., y que tenga como resultado su ineficacia demostrativa de acuerdo al art. 13 del Cód. Pdto. Pen., que tampoco se demostró que el fallo de mérito estuviese basado únicamente en la valoración de la prueba de descargo, careciendo la denuncia de mérito.

Respecto al defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no puede valorar nuevamente las pruebas, por lo que simplemente se circunscribe a los razonamientos en el juicio por el Tribunal de Sentencia, por cuanto la parte apelante no indicó cuáles son las reglas de la sana crítica que fueron inobservados por el tribunal de mérito, tampoco se menciona en qué parte de la valoración se hubiese incurrido en apreciaciones ilógicas e irracionales, por lo que no resulta posible ingresar a analizar el iter lógico del fallo, que además se observa en dicha resolución las reglas de la sana crítica, ya que existe coherencia entre los fundamentos acusatorios con los fundamentos fácticos probatorios y jurídicos, guardando una secuencia lógica que expresa una secuencia lógica de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., fundándose en elementos probatorios objetivos.

III. Motivo del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° Nº 341/2021-RA de 30 de junio, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La parte recurrente advierte que a pesar de existir bastantes elementos de convicción, los acusados fueron declarados absueltos de la comisión delictiva acusada, entendiendo que el tribunal de alzada se limita a pronunciarse de los cuestionamientos e inobservancias, que se planteó en apelación restringida pues el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de los arts. 308 bis., 310 y 312 del Cód. Pen., "que ya a criterio de los jueces ciudadanos no existía prueba aportada suficiente para generar convicción, sobre la responsabilidad de los imputados…" (sic), a pesar de tener en cuenta las pruebas testificales de cargo de Patricia Torrico Torrico, Ilze Amanda Pérez Vargas, la declaración anticipada de las menores víctimas M.N.H., D.N.H., J.M.S., E.C.Q. y otros, que develan relatos desgarradores, por cuanto el deber del Estado es de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, teniendo la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, en el caso de autos el tribunal de alzada deja en estado de indefensión a las víctimas, ya que las declaraciones testificales de las menores no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos en el auto de vista impugnado, ya que existen suficientes

pruebas que con certeza prueban la autoría de los acusados en los delitos previstos por los arts. 308 bis., 310 y 312 del Cód. Pen.

Sin embargo a pesar de la denuncia expuesta con anterioridad, el tribunal de alzada advierte que no se logró establecer que los acusados hubiesen cometido los delitos endilgados, ya que por el contrario se hubiera generado la duda razonable al no existir prueba suficiente; empero, resulta evidente que tanto en la sentencia como en el auto de vista existe la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, vulnerando el debido proceso y a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que se opera la incorrecta calificación legal de la conducta de los imputados, dejando en el olvido el principio de protección, el interés superior de los derechos de los niños, niñas y las garantías constitucionales establecidos en la Constitución y los tratados y convenios internacionales y el establecimiento de los arts. 60 y 167 de la C.P.E., entiéndase que el auto de vista impugnado no efectúa un correcto análisis sobre la correcta interpretación y aplicación de las normas vigentes, menos efectuaron el debido control sobre la valoración de las pruebas aportadas y menos las declaraciones de las menores víctimas.

IV. Fundamentos de la Sala.

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.

VI.2. Sobre el principio de congruencia.

Como una consideración previa a los fines de la resolución del presente recurso, resulta pertinente señalar, que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa en su fallo debe asegurar la estricta correspondencia entre lo resuelto con lo peticionado, así respecto a este principio el A.S. N° 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que: “En teoría general del proceso, el principio de congruencia constituye una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del reclamo o litigio.

En materia procesal penal, este principio adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado; pues, el principio de congruencia adquiere una connotación especial, en la medida en que, coadyuva al respeto del principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales, pero para el efecto debe existir igualmente una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, porque de lo contrario el derecho de defensa del imputado estaría limitado de manera desproporcionada.

Por tal motivo, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que el juez o tribunal de apelación está limitado a resolver únicamente el punto o los puntos apelados, la respuesta que dé al reclamo o reclamos debe ser clara y fundamentada en derecho, pues la esencia interpretativa del principio de congruencia procesal reside en la observación del principio de legalidad”.

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que solamente pueden resolver lo solicitado por las partes; es decir, que el juez no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; destacándose, que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o

recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos de la resolución."; y, 17-II de la L.O.J., que establece que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

VI.3. Sobre el protocolo para juzgar con perspectiva de género.

De conformidad al art. 50-1) del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación; en cuyo efecto, el art. 419 dispone que: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida"; en ese sentido, el Estado a través del legislador a establecido en la Constitución Política del Estado distintos derechos y garantías constitucionales, que abarca a toda la sociedad en su conjunto, pero principalmente respecto a la sociedad vulnerable que resulta ser la que se encuentra en desarrollo y cuyo núcleo se constituye en los menores de edad, que tiene asidero siguiendo a Juana María Ibáñez Rivas abogada peruana candidata a doctora en derecho internacional, habiendo desarrollado en la revista-IIDH, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente:

"iii. Los responsables del cumplimiento de los deberes con relación a la niñez y adolescencia. De acuerdo con lo expresamente señalado en el art. 19 de la Convención Americana, el tribunal ha resaltado que la protección respecto a los niños, niñas y adolescentes vincula no sólo al Estado sino también a la familia y a la sociedad. Así, por ejemplo, ha indicado que "[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas". Es importante que tratándose de NNA, la Convención haya hecho esta precisión de manera expresa en cuanto al deber de protección que vincula a la familia y a la sociedad. Si bien resulta implícito que no sólo el Estado está obligado a respetar los derechos de los individuos bajo su jurisdicción, el que el art. 19 de la Convención señale que este deber trasciende la esfera estatal constituye un mensaje en cuanto a la especial protección que aquellos ameritan desde las primeras etapas de su vida y respecto de todos los que conforman su entorno. iv. Las "medidas de protección" a favor de los niños, niñas y adolescentes. En el caso "Niños de la calle" la Corte citó algunas de las medidas que implicarían el cumplimiento de los deberes de protección en términos del art. 19 de la Convención Americana, sin que la identificación de tales medidas represente una referencia taxativa de las mismas. Así, estableció "que dentro de las medidas de protección a que alude el art. 19 de la Convención, se debe incluir la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, el derecho a un nivel de vida adecuado y la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación". De acuerdo con lo expuesto por la Corte en esta sentencia, "[e]l Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los

derechos del niño". En este punto agregaríamos que, en cumplimiento del deber de respeto y garantía y en la línea de la jurisprudencia ya consolidada del tribunal, las medidas a adoptar por el Estado no sólo comprenden las de naturaleza positiva sino también las de negativa, entendidas éstas como las que exigen la abstención del Estado para evitar supuestos en los cuales se vulneren los derechos de los NNA."

Ahora bien, el art. 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, estableció que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Por su parte el Estado Boliviano a través de la Constitución Política del Estado sigue el adepto descrito líneas arriba.

Artículo 8-II. "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien". Art. 15-III. El Estado adoptará 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. Art. 58. "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones". Art. 60. "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Art. 61-I. "Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad".

De la misma manera el Estado Boliviano a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de violencia, L. N° 348 en su art. 2. "La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien", art. 7 "Igualdad de oportunidades. Las mujeres, independientemente de sus circunstancias personales, sociales o económicas, de su edad, estado civil, pertenencia a un pueblo indígena originario campesino, orientación sexual, procedencia rural o urbana, creencia o religión, opinión política o cualquier otra; tendrán acceso a la protección y acciones que esta ley establece, en todo el territorio nacional", art. 6."1. Violencia. Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer. 2. Situación de Violencia. Es el conjunto de circunstancias y condiciones de agresión en las que se encuentra una mujer, en un momento determinado de su vida. Art. 7."7. Violencia Sexual. Es toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida

sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer", art. 33. "(Revictimización). Los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia". Art. 65. "(Certificados médicos). Para establecer el estado físico de la mujer que hubiera sufrido una agresión física o sexual, cualquier profesional de salud que preste servicios en instituciones públicas o privadas acreditadas deberá extender un certificado médico, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único que se establezca. Para fines judiciales, este certificado médico se lo tendrá como un indicio respecto a los delitos establecidos en la presente ley, una vez homologado, adquirirá valor probatorio. El certificado deberá ser homologado por un experto o una experta forense, quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que extendió el certificado, y solamente en caso de que exista necesidad fundada e ineludible, podrá practicar otro examen médico a la mujer". Art. 58. "(Atribuciones de las salas en materia penal). Las atribuciones de las salas en materia penal son: 1. Substanciar y resolver conforme a Ley los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres", art. 310. "(Agravante). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con 5 años cuando: a) Producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los arts. 270 y 271 de este Código; b) El hecho se produce frente a niñas, niños o adolescentes; c) En la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas; d) El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia; e) En la comisión del hecho se utilizaren armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; f) El autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctima mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad; g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste; h) El autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. i) La víctima tuviere algún grado de discapacidad; j) Si la víctima es mayor de 60 años; k) Si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo; Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al feminicidio o asesinato; y art. 312. "(Abuso sexual). Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los arts. 308 y 308 bis se realizarán actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de 6 a 10 años de privación de libertad. Se aplicarán las agravantes previstas en el art. 310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de 10 a 15 años".

En mérito a lo referido supra, este tribunal adopta la normativa ordinaria y constitucional a efectos de conocer y resolver los procesos penales que tienen por finalidad la atención oportuna y resolución de causas por violencia de género atribuibles a los parámetros descritos en la L. N° 348, para cuyo efecto los Tribunales Departamentales deben adoptar medidas que coadyuven a la investigación y sanción penal respecto a la incidencia de ilícitos penales contra las mujeres en su conjunto, teniendo para ello los mecanismos normativos, jurisprudenciales y toda ley venidera que tenga por finalidad sancionar, proteger y cuidar a toda víctima de violencia, principalmente a niños, niñas y/o adolescentes y toda sociedad vulnerable, de conformidad a los arts. 256 y 410 de la C.P.E.

IV.4. Análisis del caso en concreto.

La parte recurrente advierte que el tribunal de alzada no efectuó su labor de control de logicidad y legalidad respecto a las pruebas testificales de cargo de Patricia Torrico

Torrico, Ilze Amanda Pérez Vargas, la declaración anticipada de las menores víctimas M.N.H., D.N.H., J.M.S., E.C.Q. y otros, que develan relatos desgarradores, dejando en estado de indefensión a las víctimas, ya que las declaraciones testificales de las menores no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia y menos en el auto de vista impugnado, teniendo simplemente que el tribunal de apelación advirtió que no se logró establecer la culpabilidad de los acusados; empero, existe la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

A efectos de verificar dicha denuncia es preciso advertir que efectuado el juicio oral sobre la incidencia de situaciones que tienen efectos ilícitos de actividad sexual contra menores de edad en el Hogar "San Ignacio de Loyola" de la ciudad de Cochabamba y que tuvo como resultado por parte del Tribunal de Sentencia la absolución en favor de los acusados porque supuestamente la prueba aportada no hubiese generado convicción en el tribunal para cambiar su determinación, se advierte de los antecedentes que la dependencia del SEDEGES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, como parte del proceso penal, activó el mecanismo de apelación restringida conforme al art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., en el que denunció que a pesar de la existencia de informes psicológicos de las víctimas, certificados médicos forenses avalados por el IDIF, acta de audiencia de reserva de anticipo de prueba de 12 de diciembre de 2010, declaraciones testificales, informes de inspección y denuncia de agresiones sexuales en el Hogar San Ignacio de Loyola, el tribunal de juicio simplemente hubiese analizado la prueba de descargo de la parte acusada y no así la prueba aportada por la acusación particular que no fueron valoradas y que ello representaría que la sentencia contenga los defectos insertos en los incs. 1), 4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que además se hubiese aplicado de manera errónea los arts. art. 308 bis, 310 y 312 del Cód. Pen., que viene a ser un fundamento jurídico idóneo para que los juzgadores apliquen la sana crítica bajo el principio de congruencia para la redacción objetiva de la sentencia por lo que se vulnerarían los arts. 13, 71, 167, 172, 173, 216, 217, 218 y 333 del Cód. Pdto. Pen.

En base a ello el tribunal de alzada advirtió que las denuncias de apelación restringida no tienen mérito en el entendido que: i) El tribunal de juicio a través de la valoración integral de la prueba conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no logró establecer que los acusados hayan cometido los delitos endilgados, por el contrario se habría generado la duda razonable, inexistiendo prueba suficiente conforme consta en la sentencia apelada, lo que de ninguna manera puede tenerse por errónea aplicación de la Ley Sustantiva. ii) La parte apelante no individualizó los elementos que considera fueron incorporados ilegalmente al juicio o en los que se hubiese basado el Tribunal de Sentencia para fundar su fallo absolutorio, teniendo que en el acta de juicio se evidencia que tanto la acusación fiscal y particular, además de la defensa propusieron y produjeron prueba testifical, documental y prueba extraordinaria, no existiendo evidencia que la prueba de cargo y descargo haya sido obtenida por medio ilegal o ilícito y que tenga como resultado su ineficacia demostrativa de acuerdo al art. 13 del Cód. Pdto. Pen., que tampoco se demostró que el fallo de mérito estuviese basada únicamente en la valoración de la prueba de descargo. iii) El tribunal de alzada no puede valorar nuevamente las pruebas, por lo que se circunscribe a los razonamientos del juicio, por cuanto la parte apelante no indicó cuáles son las reglas de la sana crítica que fueron inobservados por el tribunal de mérito, tampoco se menciona en qué parte de la valoración se hubiese incurrido en apreciaciones ilógicas e irracionales, por lo que no resulta posible ingresar a analizar el iter lógico del fallo, ya que existe coherencia entre los

fundamentos acusatorios con los fundamentos fácticos probatorios y jurídicos, guardando una secuencia lógica de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, es evidente que este Tribunal Supremo de conformidad a los acápites IV.1, 2 y 3, ha desarrollado la doctrina respecto a la debida fundamentación, congruencia e incidencia para juzgar con perspectiva de género, que tiene incidencia en el fallo de mérito y que debe ser reflejado en las resoluciones de los jueces y tribunales competentes, para lo cual en base a la congruencia se advierte que la base del juicio y el presente caso se apertura con la acusación fiscal y particular en contra de Joel Grover Quisberth Venegas, Javier Alonzo Choque Ortega y Víctor Augusto Choque Ortega por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, en el que el SEDEGES junto al equipo interdisciplinario integrado por psicólogas y trabajadoras sociales, efectúa el proceso de entrevista a las niñas AAA de 14 años de edad, BBB de 7 años de edad, CCC de 6 años de edad, DDD de 5 años de edad, EEE de 9 años de edad, FFF de 12 años de edad, del que se advierte la supuesta perpetración de delitos sexuales en su contra, y conforme a las pruebas literales consistentes en informe psicológico preliminar (MP-P1), certificados médicos forenses de 27 de noviembre de 2009, efectuado por la Médico Forense Dra. Miriam Rocabado Carvajal (MP-P2, MP-P3, MP-P4, MP-P5, MP-P6, MP-P7, MP-P8, MP-P9 y MP-P10).

En mérito a esa cronología de actividad procesal en el ámbito penal se evidencia que el tribunal de alzada no efectuó evidentemente su deber de efectuar el control de logicidad y legalidad con relación a la base del juicio oral que es justamente la acusación y la incidencia de las pruebas aportadas para que en base a ello el tribunal de juicio emita un fallo coherente y de acuerdo a la congruencia, teniendo de por medio que el tribunal inferior no otorgó valor alguno a las pruebas descritas líneas arriba, si bien fueron descritas; empero, no se evidencia que fueran valoradas conforme a los criterios de la sana crítica de conformidad al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que precisó "(…) 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…El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la

experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación…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".

En ese sentido el tribunal de alzada no puede pasar por alto el proceso de verificación y control efectivo de la sentencia respecto a la valoración integral de las pruebas de cargo y descargo, teniendo de por medio que la sentencia en el Considerando V (Fundamentación intelectiva), simplemente otorga valor y efectúa criterio con relación a las pruebas signadas como MP-P16, MP-P3, MP-P19 y 20, MP-5 y 20, MP-P20 y 6, MP-P8 y 20, MP-P17 y 20, MP-20 y 14, MP-P11 y 20, MP-P19, MP-P12, MP-P8 y DP-1, 2, 5 y 6; sin que se constate el análisis integral con las pruebas (MP-P1), certificados médicos forenses de 27 de noviembre de 2009, efectuado por la Médico Forense Dra. Miriam Rocabado Carvajal (MP-P2, MP-P3, MP-P4, MP-P5, MP-P6, MP-P7, MP-P8, MP-P9 y MP-P10), respecto a las cuales es evidente que el tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad y logicidad a efectos de determinar si dichas pruebas tuvieron o no mérito para la emisión del fallo absolutorio; en cuyo sentido, resulta evidente la denuncia de casación en el entendido que el tribunal de apelación no puede limitarse a indicar que no existen los defectos descritos en los incs. 1), 4) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., soslayando las disposiciones de la L. N° 348 que en su art. 92 establece "(Prueba). Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La

prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica", circunstancia que no se percibe en el presente caso y que no condice con la determinación asumida en el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, por lo que el tribunal de alzada debe fundamentar su fallo de conformidad a los criterios asumidos en los arts. 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 60 y 61 de la C.P.E., 33 y 58 de la L. N° 348, 13, 173 y 413 del Cód. Pdto. Pen., y el criterio desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; por lo manifestado anteriormente, el recurso de casación deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto Miguel Franco Choque Farrachol y René Mollo Mamani en su condición de representantes legales del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, de fs. 424 a 426, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, de fs. 407 a 412 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

183

Ministerio Público y otros c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros
Violación de niño, niña o adolescente y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 6 de septiembre de 2019.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Víctor Javier Sánchez Oros contra la Sentencia N° 15/2014, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia N° 5 Penal de la capital, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Bertha Villarroel Hidalgo contra Víctor Javier Sánchez Oros, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310-2 del Cód. Pen.

I. Actuaciones procesales vinculadas al recurso:

I.1. Sentencia apelada.- Los Jueces del Tribunal de Sentencia N° 5 Penal de la capital, mediante Sentencia N° 15/2014, declararon a Víctor Javier Sánchez Oros, autor de la comisión del delito de violación de niña agravada, previsto y sancionado por el art. 308 bis y 310-2 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de 20 años de presidio, al establecer que:

"(...) Realizada la subsunción de los hechos probados dentro el marco legal citado y bajo los parámetros doctrinales de referencia, se logró adquirir plena convicción de la existencia del hecho punible e igualmente de que el imputado es el autor del delito que se le atribuye. Esto es así porque se tiene probado que a una hora indeterminada de la tarde del 25 de marzo de 2011, Víctor Javier Sánchez Oros de 16 años de edad, forzó mediante la intimidación a la niña de 6 años Mayra Fernández Villarruel a ingresa a su cuarto, mismo que se encuentra dentro de una casa ubicada en la calle Guadalquivir del Barrio de Villa Barrientos de la zona de Pacata Baja de Cochabamba, donde los prenombrados viven junto a sus familias, aquel en la planta baja y está en la planta alta; en dicho lugar le habría bajado su buso a la menor y luego procedido a penetrarla vaginalmente. Tales hechos evidencian se produjo una relación sexual totalmente prohibida por la ley, toda vez que la víctima aludida era menor de 12 años, la diferencia de edad entre la misma y el imputado es mayor a 3 años y está claro la relación sexual se dio en virtud a la intimidación ejercida por este último. De otra parte se tiene que aun cuando la penetración hubiera sido incompleta y por ello el himen no hubiera sido por totalmente desgarrado, igual se colige de lo anotado respecto a la forma en que se concreta el tipo penal en cuestión, el delito se consumó y por ello cabe desechar la argumentación de la defensa en sentido de que existiría solamente la figura de la tentativa.

De igual manera se asume convicción de que concurre además la agravante prevista en el num. 2 del art. 310 del Cód. Pen., razón a que tal ilícito genero sufra la víctima un grave daño sicológico, en la medida que es indudable su desarrollo sico-social se encuentra afectado de manera seria y las consecuencias que de ello se generen es previsible sean negativas a futuro respecto a su proyecto de vida o sea lograr ser feliz.

No se adquiere convicción de que hubiera sin embargo sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes, porque no se advierte la acusación hubiera precisado suficientemente y menos fundamentado cuales serían las mismas, aparejando ello que bajo el principio de favorabilidad deba estimarse no concurre esta última agravante".

I.2. Apelación restringida.- Víctor Javier Sánchez Oros mediante escrito de 20 de junio de 2014, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 15/2014, solicitando se lo declare absuelto de pena y culpa, o en su caso se disponga la nulidad total de la sentencia apelada y su reposición por otro tribunal, argumentando la concurrencia de

defecto absoluto previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y de los defectos de sentencia previstos por el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., conforme al siguiente detalle:

I.2.1. Nulidad del proceso por defecto absoluto.- Señaló la violación a su derecho a la defensa, garantía del debido proceso y "principio de actividad procesal defectuosa", por haberse vulnerado o aplicado erróneamente los arts. 6, 13, 216 y 217 de la L. N° 1970 y los arts. 9 y 16 de la C.P.E., toda vez que su declaración prestada en juicio no puede ser usada en su contra, más aún si jamás manifestó que habría violado a la víctima y aseguró que no recordaba nada del hecho por haber perdido la conciencia; que la declaración del acusado no puede ser considerada como una confesión en virtud del sistema acusatorio ya que no es prueba, por lo que se ha vulnerado su derecho a la defensa previsto por el art. 116-II de la C.P.E., el principio de inocencia y su derecho a no declarar en contra de sí mismo; que se malinterpretó su declaración de haber cometido un error pero que no se acordaba de los sucedido, además de haber sido valorada fuera de los marcos legales.

I.2.2. El defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.- Señaló la violación de sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia, y como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas los arts. 342-6 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115, 116 y 117 de la C.P.E., por cuanto el Ministerio Público requirió que se lo procese por el supuesto delito de violación niño, niña y adolescente, sin embargo durante todo el juicio no se ha llegado a probar su autoría en el hecho atribuido, empero se lo condena a una pena privativa de libertad de 20 años sin observar las reglas mínimas de la congruencia en aplicación de las normas legales y jurisprudencia vinculante y de aplicación obligatoria, por lo que el tribunal a quo aplicó erróneamente la ley sustantiva penal, por cuanto la prueba presentada por el Ministerio Público no resultaba suficiente para demostrar su culpabilidad en el supuesto hecho delictivo, pues el certificado médico forense (MP-2) acredita que existe desgarre incompleto himeneal, sin lesión anal y si bien la victima declaró que "le duele su potito", sin embargo no existe lesión anal, más aún si la victima refirió haber sufrido una violación anterior al hecho que se le imputa, lo que debió ser considerado toda vez que el examen médico se le practico al día siguiente del hecho y no estableció la existencia de lesión reciente; que existe duda razonable respecto a que el hecho haya ocurrido antes y sea otra persona el agresor, ya que desde el día de su aprehensión la víctima no lo volvió a ver y menos se ha realizado desfile identificativo. Por otra parte, señaló la existencia de errónea calificación de los hechos en la sentencia, por cuanto no se cuenta con elemento probatorio alguno que establezca que el desgarre incompleto lo haya realizado su persona.

I.2.3. El defecto de sentencia previsto en el art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen.- Manifiesta que la sentencia apelada se realizó en base a declaraciones testificales carentes de valor legal y fundada en pruebas ilegales, es más que se lo condena sin que exista exámenes complementarios que evidencien el hecho, es decir sin prueba idónea; que en el caso se tiene una simple enunciación de la relación de documentos aportados como pruebas por la parte acusadora, donde se omite los motivos de hecho y de derecho, se vulnera el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto, siendo que la única presunción admitida en materia penal es la de inocencia, por lo que al carecer de fundamentación legal suficiente y congruente, la sentencia condenatoria atenta contra la seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia.

I.2.4. El defecto de sentencia previsto en el art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.- Señaló como agravios la violación de sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, debido proceso, presunción de inocencia y derecho de petición; y, como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, los arts. 173, 6, 13 y 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 a 117 de la C.P.E., argumentando que se valoró de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios, como es obligación del juzgador, puesto que la prueba debe ser valorada integralmente; que se ha realizado una valoración defectuosa de la prueba judicializada como MP-2 (certificado médico forense) por cuanto ésta no determina quien fue del autor del delito, sino la existencia de desgarre incompleto antiguo y sin lesión anal, por lo que existe duda razonable, máxime si no se consideró que la menor únicamente refirió que "le duele su potito" lo que habría sido desvirtuado por la prueba señalada al establecer la inexistencia de lesión anal. Que la sentencia apelada se basó en hechos inexistentes o no acreditados, toda vez que estableció que el hecho ocurrió en su cuarto, sin existir prueba documental que lo acredite, menos inspección y/o reconstrucción del lugar de los hechos, haciendo aplicable el in dubio pro reo en su favor.

I.3. Remisión del cuaderno procesal.- Mediante providencia de 14 de mayo de 2015 y merced al recurso de apelación restringida en análisis, el presidente del Tribunal de Sentencia N° 5 de la capital, dispuso que el cuaderno procesal de fs. 310 (dos cuerpos), sea remitido ante el tribunal de alzada, por lo que previa asignación automatizada, fue recepcionado por la Sala Penal Tercera en 9 de junio de 2015.

II. Control de admisibilidad del recurso.- En observancia del principio de impugnación consagrado por el art. 180-II de la C.P.E., (en adelante nominado simplemente: Constitución Política del Estado), se pasa a examinar si el escrito recursivo de 20 de junio de 2014 cumple con los presupuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva.

II.1. Presupuesto de impugnabilidad objetiva.- Por mandato contenido en los arts. 394 y 396-3 del Cód. Pdto. Pen., las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho código y en las condiciones de tiempo y forma también previstos por él.

Respecto a los requisitos previstos por el art. 408 de la norma Adjetiva Penal, se tiene que el recurso de apelación restringida, además de ser interpuesto por escrito en el plazo de 15 días de notificada la sentencia -forma y plazo-, se debe: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

En el caso, la apelación restringida de 20 de junio de 2014, fue interpuesta de modo escritural dentro los 15 días siguientes a la notificación practicada en 30 de mayo de 2014; así las cosas, las circunstancias de tiempo y modo determinados por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., fueron observadas por el impugnante, por lo que el recurso cumple con el presupuesto de impugnabilidad objetiva.

II.2. Presupuesto de impugnabilidad subjetiva.- Por mandato contenido en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., el derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la victima aunque no se hubiere constituido en querellante; entonces, habiendo sido el escrito de 20 de junio de 2014, suscrito por Víctor Javier Sánchez Oros, se tiene que el recurso cumple con el presupuesto de impugnabilidad subjetiva.

II.3. Cumplidos los presupuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, el tribunal de alzada declara la admisibilidad del recurso de apelación restringida y pasa a resolver el fondo de la cuestión planteada.

III. Doctrina indicativa aplicable al caso.- La siguiente:

III.1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley.- Respecto al significado de la expresión 'inobservancia o errónea aplicación de la ley' utilizada en el art. 407 Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, refirió: "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 (así, 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 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 sana crítica). Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo 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 (inc. 3 al 11 del art. 370, art. 169 y demás defectos de procedimiento impugnados oportunamente)

3. El hecho existió pero no se puede individualizar al agente (inc. 2 del art. 370)".

III.2. Errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad).- El A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 (Sala Penal Primera), al respecto sentó la siguiente Doctrina Legal Aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

III.3. La errónea aplicación de la ley sustantiva y su vinculación a los hechos probados.- El A.S. N° 123/2017-RRC de 21 de febrero de 2017 (Sala Penal): "Bajo dichos argumentos, la referencia al art. 4 de la L. N° 548, realizada por el tribunal de apelación, carece de relevancia, no siendo evidente la supuesta errónea aplicación de la norma

sustantiva penal; sumado al hecho de que el fundamento del imputado a fin de probar el tiempo en que ocurrió la supuesta violación, es un objeto de prueba; empero, no puede sustentarse en este aspecto la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva, pues para sustentar este defecto, debe partirse de los hechos establecidos como probados por el a quo; aspecto que, no acontece en el caso de autos, por lo que no es evidente la supuesta vulneración de derechos y normas procesales y constitucionales alegadas por el imputado, por cuanto existe un pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado de parte del tribunal de apelación".

III.4. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.- Al respecto, el A.S. N° 133/2018-RRC de 15 de marzo (Sala Penal), sostuvo: "Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlos adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el 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)'."

III.5. Competencia del tribunal de alzada: En apelación restringida y conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por regla general, el tribunal de alzada debe circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados de la Sentencia N° 15/2014, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Dentro el indicado marco legal, la Sala Penal Tercera, (en adelante nominado simplemente: la Sala) ajusta su actividad jurisdiccional a los agravios expresados por Víctor Javier Sánchez Oros, en su escrito recursivo de 20 de junio de 2014.

IV. Análisis del caso concreto: En base a los apartados siguientes:

IV.1. Respecto a la nulidad del proceso por defecto absoluto.-

IV.1.1. Dentro el sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410-II de la C.P.E.), entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (S.C.P. N° 0155/2012 de 14 de mayo).

IV.1.2. El art. 8.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), determina que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza; entonces, la regla del art. 8.3 preindicado es, desde el punto de vista de la prueba, la contrapartida del art. 8.2.g, del mismo instrumento, que resuelve un asunto similar desde la perspectiva del acusado.

IV.1.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Opinión Consultiva Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (OC-17/2002), proporcionó una definición de confesión, refiriendo: "128. Dentro del proceso hay actos que poseen —o a los que se ha querido atribuir especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos". En el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, la Corte IDH asumió que la coacción es una "exhortación" que implique "la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad", o el requerimiento de "rendir juramento o formular promesa de decir la verdad", en contra del principio de libertad "para declarar o abstenerse de hacerlo".

Concordante con lo anterior, en los casos Cantoral Benavides Vs. Perú y Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, la Corte IDH concluyó que se viola el inc. 3 del art. 8 si se somete a una persona a torturas para doblegar su resistencia psíquica y obligarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas.

IV.1.4. Así las cosas, en mérito a lo establecido por el art. 8.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la jurisprudencia preindicada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte integrante del bloque de constitucionalidad conforme entendió la S.C. N° 0110/2010-R de 10 de mayo, la declaración de Víctor Javier Sánchez Oros surte los efectos de confesión y como tal es válida para integrar el razonamiento justificatorio judicial de la condena, conjuntamente a la prueba testifical y documental producida por los acusadores, pues conforme razonó el tribunal a quo y corrobora el acta relativa a la audiencia de juicio de la cual emergió la sentencia apelada, la declaración del acusado fue recibida en la fase pertinente del juicio, previa explicación del hecho ilícito atribuido y la facultad de guardar silencio, en presencia de su abogados defensores y sin ningún tipo de coacción y tortura. Dicho de otro modo, al hallarse ausente cualquier sindicación de coacción o tortura por parte del apelante y, contrariamente, constar la

concurrencia -al momento de la declaración del imputado- de sus abogados defensores conforme exige el art. 94 del Cód. Pdto. Pen., además del cumplimiento efectivo de las formalidades que prevén los arts. 95 y 346 del mismo cuerpo normativo precitado, no resulta permisible sostener que el uso de la información obtenida en dicha declaración para reafirmar la condena constituya actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 y 169-3), ambos del Cód. Pdto. Pen., por lo que no resulta evidente que el tribunal a quo haya transgredido el debido proceso atingente al acusado y vinculado a su derecho a la defensa, presunción de inocencia, legalidad y el derecho a no declarar contra sí mismo, menos trasgredió los arts. 6, 13, 216 y 217 de la L. N° 1970 y 9, 16 y 116-II de la C.P.E.

IV.1.5. No obstante la reclamación del imputado de haber sido malinterpretada su declaración al grado de habérsela valorado fuera de los marcos legales, por la misma naturaleza procesal del defecto absoluto previsto por el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., no resulta permisible al tribunal ad quem ingresar a revisar el contenido mismo de la declaración del imputado a fin de advertir si resultan evidente o no la mala interpretación y el alcance valorativo inexacto, pues tal labor se halla fuera de la competencia del tribunal de alzada, se reitera, en cuanto al defecto absoluto en análisis.

IV.2. Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.:

IV.2.1. La denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva se halla referida al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el tribunal de mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación, así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in iudicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino más al contrario se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectiva. De ahí que el objeto de la denuncia de la errónea aplicación de la ley sustantiva, sea precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, señalando de manera concreta el razonamiento que se considera errado (A.S. N° 654 de 15 de diciembre de 2007 citado en el A.S. N° 211/2013 de 22 de julio, SP1).

IV.2.2. En el caso, conforme al razonamiento expresado en el acápite anterior, para advertir la errónea aplicación de la ley que denuncia el apelante, resultaba imperioso partir de los hechos declarados como probados en la sentencia, por cuanto el vicio establecido por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., se produce únicamente luego de haberse comprobado la existencia del hecho y la participación en él del imputado, tal cual se entendió además en el A.S. N° 456/2015-RRC-L de 4 de agosto; entonces, al no haber obrado de tal manera el recurrente, resulta insostenible la veracidad del defecto denunciado, pues si bien aduce la falta de congruencia entre lo acusado y lo probado, además de cuestionar el valor otorgado al certificado médico forense (MP-2) en relación a la declaración de la víctima y el modo en que se produjo la agresión sexual, y la ausencia de desfile identificativo por considerar que otro podría ser el agresor, igualmente incurre en craso error al pretender sustentar en tales supuestos el defecto de sentencia en análisis, pues todos ellos corresponden a un tema estrictamente procedimental y que, por lo mismo, son insuficientes para sustentar la errónea aplicación de la norma sustantiva, pues, se reitera, cuando un recurso se funda en el defecto

previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación tiene como límite la intangibilidad de los hechos establecidos como probados por el a quo; es decir, que su labor se limita al control jurídico en cuanto al encuadramiento de los hechos probados en un determinado tipo penal. Así las cosas, el recurrente incurre en insubsanable error procedimental al pretender que el tribunal de alzada examine la defectuosa aplicación de la norma sustantiva penal en base a sus propias conclusiones de insuficiencia probatoria o defectuosa valoración de la prueba, y con clara abstracción de los hechos probados consignados en la sentencia apelada, por lo que no resulta evidente que se haya aplicado erróneamente los arts. 342-6 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115, 116 y 117 de la C.P.E., como tampoco cierto que se haya vulnerado la seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia.

IV.3. Respecto a que no exista fundamentación de la sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria; art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

IV.3.1. Los defectos de sentencia previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., son independientes y autónomos, por ello el párrafo segundo del art. 408 de la norma Adjetiva Penal, establece que quien ejerce la actividad recursiva, debe indicar separadamente cada violación con sus fundamentos.

Bajo dicho entendimiento, se tiene que son tres las hipótesis descritas por el inc. 5) del art. 370 de la L. N° 1970, a saber: que no exista fundamentación de la sentencia; que exista, pero sea insuficiente; y, que exista, pero sea contradictoria. En el caso y siendo que en ningún caso podrían concurrir al mismo tiempo los tres presupuestos descritos de modo precedente, la forma en la que se halla redactado el recurso, el mismo no guarda la claridad debida, por cuanto no especifica en cuál de ellos se funda el agravio planteado.

Entonces, si se asume la impugnación como circunscrita a la hipótesis descrita en el inc. 5) del art. 370 de la L. N° 1970, relativa a: "no existe fundamentación de la sentencia", cabe considerar que cuando se la relaciona con la actividad probatoria, se hace referencia a la "ausencia" de fundamentación probatoria integrada por la fundamentación probatoria descriptiva y fundamentación probatoria intelectiva, esta última divida en individual y conjunta.

Revisada la sentencia, se tiene que en su "I Considerando" se consigna la fundamentación probatoria descriptiva en relación a los testigos Mayra Fernández Villarruel y Martha Villarruel Hidalgo, además del Informe de intervención policial preventiva (MP-1), certificado médico forense (MP-2), certificado de nacimiento de la víctima (MP-3), informe de remisión elaborado por el Cbo. Wily Sajama Mamani (MP-4), requerimiento de designación de

perito, notificaciones, acta de juramento de perito e informe social pericial (MP-5), requerimiento de designación de perito, notificación a las partes, acta de juramento de perito e informe sicológico pericial (MP-6), e igualmente en relación a la prueba de descargo, consistente en los testimonios de Norma Mamani Guzmán y Gregoria Márquez Murga, además del informe de antecedentes penales de Víctor Javier Sánchez Oros (D-1), certificado de antecedentes policiales de la FELCC (D-2), certificado del Tecnológico Industrial "Puerto de Mejillones" (D-3), certificado de egreso expedido por el Centro de Educación Alternativa "Simón Rodríguez" (D-4), informe social y anexos (D-5), informe social elaborado por la trabajadora social de Defensa Pública, Lic. María Luisa Claros Villegas (D-6) y el certificado de la Junta Vecinal OTB "Villa Barrientos" Pacata Central (D-7). Asimismo, en cuanto a la fundamentación probatoria intelectiva, la sentencia detalla ampliamente el valor probatorio otorgado a la prueba judicializada, así al considerar al testimonio de Mayra Fernández

Villarruel como muy relevante, al testimonio de Martha Villarruel Hidalgo como relevante, a la declaración de las testigos Norma Mamani Guzmán y Gregoria Márquez Murga como poco relevantes; de igual manera respecto a las pruebas documentales signadas como MP-1 y 4 que fueron calificadas como relevantes, MP-2 y 3 como muy relevantes, MP-5 como poco relevante, MP-6 muy relevante, igualmente respecto a las pruebas de descargo signadas como D-1 y 2 como relevantes; y, D-3, 4, 5, 6 y 7 como poco relevantes. Así las cosas, resulta indubitable que la sentencia cumplió con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva exigible en razón del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme a lo establecido por el art. 173 de igual Código, describiendo una a una la prueba producida, en un primer momento, para luego valorarlas tanto en su individualidad como de un modo integral y conjunto, de modo tal que el fallo cuenta con la suficiente fundamentación, a lo que se suma que el apelante no acreditó la existencia de fundamentación contradictoria y menos dónde radicaría esa contradicción.

En cuanto a la fundamentación fáctica, la parte in fine del "I Considerando" estableció cuales los hechos estimados como demostrados de conformidad con los elementos probatorios incorporados en la audiencia de juicio, toda vez que anota:

"Hechos probados:

1° Que el 25 de marzo de 2011, Mayra Fernández Villarruel a sus seis años de edad fue forzada a mantener relaciones sexuales con Víctor Javier Sánchez Oros en el cuarto que este ultimo tenía en una casa ubicada en la calla Guadalquivir del Barrio de Villa Barrientos de la zona de Pacata Baja donde también aquella vivía junto a sus padres y hermanos.

2° La prenombrada menor-víctima sufrió un grave daño sicológico a causa de dicha agresión sexual

Hechos no probados.

Que la víctima hubiera sido violada previamente por el acusado en la casa del perrito, toda vez que respecto a dicha circunstancia no existe más que una vaga referencia que no es suficiente para que se asuma convicción de tal hecho e igualmente que hubiera sido sometida a condiciones vejatorias o infamantes".

Finalmente, respecto a la fundamentación jurídica, revisada la sentencia se tiene que la misma contiene la debida fundamentación jurídica del fallo; así en el acápite "II Considerando" destinado a la fundamentación jurídica, permite apreciar la existencia de suficiente fundamentación al contener los criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, con la consiguiente exposición y análisis del marco penal sustantivo relativo al art. 308 bis y 310-2) y las consideraciones doctrinales al respecto, para luego dar paso a la labor de subsunción en la que se demuestra de modo objetivo el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, así se advierte de la transcripción de la sentencia efectuada en el punto precedente signado como:

“I.1. Sentencia apelada". Concordante con lo anterior, la sentencia también contiene la fundamentación de la pena ampliamente descrita en su "III Considerando".

En conclusión, la sentencia para su validez y eficacia, cumple de modo indubitable con el deber de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, explicando y justificando las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto, por lo que no resulta evidente que carezca de fundamentación suficiente y congruente, menos que lesione el debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legítima defensa en juicio y

presunción de inocencia, como tampoco resulta evidente que se incurra en algún defecto absoluto, sin ser óbice para arribar a dicha conclusión la denuncia de inexistencia de exámenes complementarios por la ajenidad de dicha circunstancia al defecto en análisis.

VI.4. Respecto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba; art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

VI.4.1. El supuesto referido a la defectuosa valoración probatoria, defecto que se encuentra descrito por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se halla vinculado a los errores cometidos a tiempo de apreciar intelectivamente la prueba, sea por violar los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia; es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria.

VI.4.2. Si bien es cierto que el apelante reclama del valor otorgado por el tribunal a quo al certificado médico forense, codificado como MP-2 y su vinculación a la inexistencia de lesión anal, no es menos evidente que la hace en base a su propia apreciación de dicha prueba y con absoluta prescindencia del valor asignado en sentencia en cuanto a la configuración del tipo penal por el que fue condenado, por lo que no constituye un argumento válido para sustentar la defectuosa valoración probatoria alegada, pues cuando se pretende fundar un recurso en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente, además de individualizar la prueba que considera fue defectuosamente valorada, debe también identificar el error en el proceso intelectivo de apreciación de la prueba realizado por el tribunal a quo, expresando cuál es el valor otorgado por el inferior en grado a la prueba documental particularizada, a qué conclusión llegó el de mérito con base a dichas pruebas y porqué razón esa conclusión sería errónea al grado de trasgredir las reglas de la sana crítica establecida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. (A.S. N° 222/2017-RRC de 21 de marzo), aspecto que, en el caso examinado, no acontece, pues de manera equívoca, el recurrente pretende sostener el defecto en análisis en su particular juicio valorativo del certificado médico forense, además de su discrepancia con los alcances que le asigna en contraste con la declaración de la víctima, por lo que no resulta evidente que en el caso se configure el defecto de sentencia previsto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., en su vertiente valoración defectuosa de la prueba y, por lo mismo, inexistente vulneración alguna al debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, presunción de inocencia y derecho de petición, como tampoco se advierte transgresión a la sana crítica determinada por el art. 173, o lo dispuesto por los arts. 6, 13 y 124, todos del Cód. Pdto. Pen., o lo previsto por los arts. 115 y 117 de la CPE.

VI.4.3. En cuanto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, el apelante no hizo distingo alguno entre 'hechos inexistentes' y 'hechos no acreditados', menos individualizó el o los hechos, que comprendidos en la fundamentación jurídica, fuesen inexistentes o no acreditados en la fundamentación fáctica o probatoria y las razones para arribar a tal conclusión, además, claro está, de su relevancia para que haya sido incardinada en el tipo penal correspondiente al delito por el que fue condenado. En otros términos, no resulta cierto el defecto alegado, por cuanto Víctor Javier Sánchez Oros omitió identificar cual o cuales serían los hechos, que pese a ser inexistentes o no acreditados en la fundamentación probatoria de la sentencia, igualmente hubiesen sido considerados en la misma como sustento fáctico de los elementos constitutivos, sea del tipo o del delito; contrariamente se limitó a cuestionar la inexistencia de prueba respecto a que el hecho haya ocurrido en su cuarto y a asegurar la inexistencia de prueba relativa a la práctica de

inspección y/o reconstrucción, no obstante de ser cuestiones impropias al defecto de sentencia en análisis en cuanto a su elemento 'hechos inexistentes o no acreditados' y que deviene en impeditiva para efectuar mayores consideraciones al respecto, dada la negligencia procesal en la que incurrió el impugnante al efectuar una denuncia impropia y genérica, soslayando su ineludible obligación de expresar de manera clara, concreta y precisa, el supuesto agravio que habría generado la resolución impugnada y su suficiencia para sustentar la aplicabilidad del in dubio pro reo, por lo que tampoco resulta cierta la vulneración que denuncia el recurrente del debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, presunción de inocencia y derecho de petición, como tampoco se advierte transgresión a los arts. 173, 6, 13 y 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 y 117 de la C.P.E.

Por las razones anotadas, no resulta evidente que el tribunal a quo, en la sentencia condenatoria pronunciada en contra del ahora recurrente, haya incurrido en los defectos de sentencia denunciados.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, impartiendo justicia a nombre del pueblo boliviano conforme prevé el art. 178-1 de la C.P.E., y en ejercicio de la autoridad conferida por el art. 58-1 de la L. N° 025, resuelve: declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Víctor Javier Sánchez Oros; por consiguiente, CONFIRMA la Sentencia N° 15/2014 del Tribunal de Sentencia N° 5 de la capital.

La presente resolución es impugnable dentro de los cinco (5) días señalados por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Jesús Víctor Gonzales Milán.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jesús Víctor Gonzales Milán.- Silvia Clara Zurita Aguilar.

Ante mí: Abg. Mabel Velásquez Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, Víctor Javier Sánchez Oros, de fs. 346 a 350, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 22/2019 de 6 de septiembre, de fs. 336 a 341, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y BB contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310-2) y 7) del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2014 de 12 de mayo (fs. 240 a 250), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Javier Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, con

agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 310-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio, más el pago de costas y resarcimiento de los daños civiles ocasionados al Estado y la víctima; al haberse acreditado que el 25 de marzo de 2011, la niña AA de 6 años de edad fue forzada por Víctor Javier Sánchez Oros a mantener relaciones sexuales, hecho que se suscitó en la misma casa donde habitaba la víctima con su familia, concretamente en el cuarto del agresor. Producto de la agresión la menor sufrió un grave daño sicológico.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 264 a 267 vta.), alegando: i) la vulneración del Derecho a la Defensa y la Garantía del Debido Proceso, constituyéndose en defecto absoluto; ii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; iii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; y, iv) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 22/2019 de 6 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y como consecuencia de ello se confirmó la sentencia con los siguientes argumentos:

No obstante el reclamo del imputado de haber sido malinterpretada su declaración al grado de ser valorada fuera de los marcos legales, por la misma naturaleza procesal del defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no resulta permisible al tribunal de apelación ingresar a revisar el contenido mismo de la declaración del imputado a fin de advertir si resultan evidente o no la mala interpretación y el alcance valorativo inexacto.

Para advertir la errónea aplicación de la ley que denuncia el apelante, resultaba imperioso partir de los hechos declarados como probados en la sentencia, por cuanto el vicio establecido por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., se produce únicamente luego de haberse comprobado la existencia del hecho y la participación en él del imputado, tal cual se entendió en el A.S. N° 456/2015-RRC-L de 4 de agosto; entonces, al no haber obrado de tal manera el recurrente, resulta insostenible la veracidad del defecto denunciado, pues si bien aduce la falta de congruencia entre lo acusado y lo probado, además de cuestionar el valor otorgado al certificado médico forense (MP-2) en relación a la declaración de la víctima y el modo en que se produjo la agresión sexual, y la ausencia de desfile identificativo por considerar que otro podría ser el agresor, igualmente incurre en craso error al pretender sustentar en tales supuestos el defecto de sentencia en análisis, pues todos ellos corresponden a un tema estrictamente procedimental y que, por lo mismo, son insuficientes para sustentar la errónea aplicación de la norma sustantiva.

La sentencia para su validez y eficacia, cumple de modo indubitable con el deber de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, explicando y justificando las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto, por lo que no resulta evidente que carezca de fundamentación suficiente y congruente, menos que lesione el debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legítima defensa en juicio y presunción de inocencia, como tampoco resulta evidente que se incurra en algún defecto absoluto, sin ser óbice para arribar a dicha conclusión la denuncia de inexistencia de exámenes complementarios por la ajenidad de dicha circunstancia al defecto en análisis.

En cuanto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, el apelante no hizo distinción alguna entre hechos inexistentes y hechos no acreditados, menos individualizó el o los hechos, que comprendidos en la fundamentación jurídica, fuesen inexistentes o no acreditados en la fundamentación fáctica o probatoria y las razones para arribar a tal conclusión, además, claro está, de su relevancia para que haya sido incardinada en el tipo penal correspondiente al delito por el que fue condenado. En otros términos, no resulta cierto el defecto alegado, por cuanto el imputado omitió identificar cuál o cuáles serían los hechos, pese a ser inexistentes o no acreditados en la fundamentación.

III. Motivo del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 681/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

Refiere que su recurso de casación se basa en un defecto absoluto en el que incurrió el auto de vista, al no aplicar la Ley más benigna en este caso la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, debido que al momento de la comisión del hecho el imputado tenía dieciséis años, incurriendo en consecuencia en el defecto de no aplicar los arts. 123 de la C.P.E., 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5 del Cód. Pen., 85 del Cód. Pdto. Pen., modificados por la L. N° 548 que entraría en vigencia el 6 de agosto de 2014, que establecerían que los mayores de catorce y menores de dieciocho años están sujetos a la L. N° 548, la cual en su art. 268 establecería la responsabilidad penal atenuada en las cuatro quintas partes del máximo de la pena que se encuentre entre 15 a 30 años de privación de libertad.

Por lo referido, señala que se inobservó la garantía jurisdiccional de la aplicación retroactiva de la norma más favorable, explica que el hecho data de 25 de marzo de 2011 y en ese momento tenía dieciséis años y diez meses, aspectos que fueron de conocimiento del tribunal de alzada; además, que en el momento de emitir el auto de vista la L. N° 548 se encontraba en plena vigencia; por lo que, se debía aplicar lo previsto en el art. 268 de dicha norma; así como, la previsión contenida en el art. 123 de la C.P.E., y al no haberlo hecho se incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo cual generaría la vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos, de principios de legalidad y favorabilidad.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el tribunal de alzada no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la ley aplicando la norma más favorable y atenuar la pena de conformidad a lo previsto en el art. 268 de la L. N° 548, siendo que el imputado al momento era adolescente, vulnerándose su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos, de principios de legalidad y favorabilidad, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Irretroactividad de la ley y su excepción.

El principio de seguridad jurídica reconocido por el art. 178 de la C.P.E., tiene entre sus componentes la “legalidad”, principio que delimita el poder punitivo del Estado y sobre la cual este tribunal por A.S. N° 683/2014-RRC de 27 de noviembre, emitió el siguiente entendimiento: “En cuanto al principio de legalidad, se debe puntualizar que éste, se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del

Estado desarrollado en el art. 180 de la C.P.E.; en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas emergentes. Este principio, no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: ´Nullum crimen, nulla poena sine previa lege´, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de ´taxatividad´, ´tipicidad´, ´ex escripta´ y ´especificidad´".

Al respecto el escritor Carlos Creus, en su obra Derecho Penal parte general, 2° Edición, refiere que: "Doctrinariamente el principio de legalidad señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descrita como merecedora de dicha particular especie de sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización; sólo es delito, por consiguiente la conducta que como tal ha sido prevista por ley penal al asignarle una pena".

Es decir que el principio de legalidad y seguridad jurídica, se traduce en la irretroactividad de la ley, el cual es un principio general e implica que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación hasta que sea derogado u abrogado, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo existe una excepción a este principio general –irretroactividad-, reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que establece: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.".

IV.2. Análisis del caso concreto.

Identificada la problemática del presente recurso y con base al marco legal, doctrinal y jurisprudencial, se procederá al análisis de la problemática, para el efecto se hace necesario recurrir a los antecedentes del caso, por lo que, de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente, se tiene que denunció: i) la vulneración del Derecho a la Defensa y la Garantía del Debido Proceso, constituyéndose en defecto absoluto; ii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; iii) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; y, iv) el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, el tribunal de alzada circunscribió su resolución, a los cuatro motivos apelados por el imputado, respuestas que se encuentran debidamente desarrolladas en el apartado II.3. del presente fallo.

De lo que se puede colegir con meridiana claridad, que el motivo traído en casación no fue objeto de apelación; a pesar de lo anterior, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos del imputado, que en el presente caso era adolescente al momento de la comisión de los hechos, también es evidente, que al momento de emitirse la resolución por el tribunal de alzada -6 de septiembre de 2019-, la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, que abrogó el Código del Niño, Nina y Adolescente de 26 de octubre de 1999 (L. N° 2026), por mandato de la Disposición Final Segunda, ya se hallaba en plena vigencia desde el 6 de agosto del 2014; es decir que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a tiempo de resolver la apelación del imputado, no aplicó el art. 268 de la L.

N° 548 (Cód. N.N.A.), que establece la responsabilidad atenuada de adolescentes que son sujetos activos de la comisión de un delito.

No obstante, lo manifestado, este tribunal, no puede dejar pasar por alto que el delito por el cual fue sentenciado el recurrente, no constituye un delito de los denominados “delitos comunes”; más al contrario, el delito previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-2) y 7) del Cód. Pen., reviste las características de los delitos que atentan contra la libertad sexual de la víctima, en el caso presente de una niña de cuatro años de edad, en quién concurren dos elementos de vulnerabilidad, de conformidad a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, precisamente por la edad con la que contaba a momento de la comisión del delito y por la condición de mujer que ostenta; pues se encuentra dentro del sector vulnerable de la población que amerita mayor protección dado el alto índice de delitos cometidos contra la libertad sexual de las mujeres, adolescentes y niñas dentro de la sociedad.

En ese sentido, resulta necesario señalar que, la libertad sexual según fue definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), resulta ser; “el acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de obtener experiencias sexuales seguras, libres de coerción, discriminación y violencia, siendo la libertad sexual un derecho a la libertad de elección sexual del individuo. La libertad sexual es la facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas. Para que la salud sexual se logre y se mantenga los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y cumplidos. La libertad sexual viene limitada por el límite de edad de consentimiento sexual. La violación de la libertad sexual e indemnidad sexual del individuo es considerada un delito. El derecho a la libertad sexual se refiere al derecho del individuo y aunque está relacionado, no debe confundirse con el amor libre, ni la liberación sexual o revolución sexual de la segunda mitad del siglo XX, ni tampoco con la práctica de relaciones sexuales libres, la promiscuidad, las relaciones sexuales prematrimoniales o extramatrimoniales, el comportamiento sexual entre heterosexuales u homosexuales o cualquier otra práctica sexual”.

Bajo el concepto anotado, el delito perpetrado contra la niña AA, resulta reprochable desde todo punto de vista y afecta a todo un sistema de derechos legalmente establecidos; encontrándonos en el presente caso, ante la presencia de dos derechos contrapuestos; el de la niña víctima del delito de violación agravada y el adolecente autor de la comisión del delito, por lo que ante este conflicto, este tribunal se encuentra constreñido a aplicar el método de la ponderación, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer, entendiendo que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas, entendidas como reglas, sino también de principios, en base a los cuales, precisamente nacen las normas que regulan una sociedad, entendiendo también que esta tarea de ponderación no es una facultad privativa de tribunales encargados de velar derechos consagrados constitucionalmente, sino de toda autoridad jurisdiccional que en su labor cotidiana, debe ejercitar esta tarea para lograr una verdadera justicia. En esta tarea de ponderación, debe hacerse una distinción entre reglas y principios, entendiendo que las reglas establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas y, cuando exista conflicto entre éstas, se resuelve mediante la premisa de la norma posterior y la norma especial, las

reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, aprobado o reprochado por el entorno social. Mientras que los Principios son mandatos que orientan la acción del ser humano, se trata de normas de carácter general y universal, precisamente en base a los principios son concebidas las Leyes que norman un Estado de Derecho.

Son también considerados leyes naturales que no pueden ser quebrantadas que sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico y ante la falta de norma concreta y específica, los principios son empleados como fuente integradora del derecho.

Dicho lo anterior, y para dilucidar la problemática planteada en autos, también es necesario precisar qué se entiende por ponderación. Deviene del latín “pondos” que significa peso, dicho significado es de suma importancia, porque cuando un juez pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia suscitada. Es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Dichas normas no determinan lo que debe hacerse, sino obligan a que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (“El Derecho de los derechos". Carlos Bernal Pulido. Universidad Externado de Colombia). La ponderación entonces es el modo de aplicar los principios y de resolver los intereses contrapuestos que puedan presentarse, tomando en cuenta la Constitución, Tratados Internacionales y las leyes.

Aplicando las conceptualizaciones precedentes al caso concreto del recurrente, Víctor Javier Sánchez Oros, se tiene que éste solicita se considere y se de aplicación a los arts. 123 de la C.P.E., 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5 del Cód. Pen., 85 del Cód. Pdto. Pen., modificados por la L. N° 548, que establecerían que los mayores de 14 y menores de 18 años están sujetos a la L. N° 548, la cual en su art. 268 establecería la responsabilidad penal atenuada en las cuatro quintas partes del máximo de la pena que se encuentre entre 15 a 30 años de privación de libertad.

En efecto, posterior a la fecha de emisión de la Sentencia N° 15/2014, se promulgó la L. Nº 548 de 17 de julio de 2014, o el Código Niña, Niño Adolescente, cuyo art. 268 norma acerca de la responsabilidad penal atenuada, señala: “I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal. II. Para delitos cuyo máximo penal esté entre quince (15) y treinta (30) años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad. III. Para delitos cuyo máximo penal sea menor a quince (15) años en la Ley Penal, se aplicarán medidas socio-educativas con restricción de libertad y en libertad”. (sic).

A prima facie, al caso de análisis, correspondería aplicar la disposición legal precedente, en cumplimiento de la Norma y de los principios de retroactividad y favorabilidad, conforme mandato constitucional prevenido en el art. 123, conforme se precisó a momento de analizar el problema jurídico planteado; no obstante debe tomarse en cuenta que la interpretación de la Ley y la aplicación del Derecho debe efectuarse en función de las necesidades de la sociedad y que, conforme se señaló en párrafos precedentes, el delito por el que fue juzgado y sentenciado el ahora recurrente, reviste una característica especial en consideración a la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima, surgiendo aquí el “conflicto” de derechos de los menores de edad involucrados en la problemática jurídica.

Efectivamente, en aras del “valor justicia”, no puede ignorarse que la víctima del hecho delictuoso, al momento de su comisión, también tenía la calidad de “menoría de edad”,

por tanto, las disposiciones proteccionistas de los derechos de los menores establecidas en el Código Niña, Niño, Adolescente también alcanzan a los menores víctimas de delitos, en el caso presente de un delito contra la libertad sexual, no otra cosa significa que el art. 145 de dicho cuerpo normativo señale: "(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual. II. Las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. III. El Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal". Derecho que ya fue previsto en el art. 15.I.II de la CPE boliviana, consagrando que: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes (…). II. Todas las personas en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad" (negrillas fueron añadidas).

Dentro de este marco constitucional, el art. 148 de la Ley 548 con absoluta claridad señala: "I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados. II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes: a. Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente (…)" (negrillas son añadidas).

Sin duda, las citas legales glosadas, denotan la característica proteccionista del Estado a este sector de la población, que, por las características propias, comparadas con el resto de la población, se encuentran en niveles altos de vulnerabilidad, existiendo especial protección contra la violencia sexual sufrida por menores. Tan evidente es lo afirmado que el art. 149 del CNNA, instituye las medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes, previendo entre otras el control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes; aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes.

En consecuencia, ponderando los intereses y derechos del recurrente con los derechos vejados de la víctima del delito de violación, la menor de edad AA, se afirma que deben ser priorizados los derechos de la menor, siendo deber del Estado, conforme las disposiciones citadas tanto de la Ley 548 cuanto de la Constitución Política del Estado, garantizar la justicia a la víctima del delito, evitando de esta manera la impunidad en este tipo de delitos sexuales cometidos contra niñas, adolescentes o mujeres, máxime si se considera que Bolivia es Estado parte y signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de Noviembre del 1969), que forma parte del Bloque de Constitucionalidad cuyo art. 5 reza: "Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (…)". El art. 19

de la Convención establece los derechos del niño, señalando que Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Por este hecho, el Estado Boliviano no puede ignorar la Jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos de violación sexual a menores de edad sometidos a su jurisdicción y conocimiento, tales como el caso “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”, que en el marco de la aplicación de la Convención de Belén do Pará señaló que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad, sin importar raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad, o religión y afecta negativamente a sus propias bases.

Entre otros casos de violencia sexual en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió fallos se encuentran “El Mazote y lugares aledaños vs. El Salvador”, “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, en los que se estableció que es inherente a la violación sexual el sufrimiento de la víctima y en términos generales la violación sexual al igual que la tortura persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. En casos de violencia contra la mujer, el deber de garantía requiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son como se ha aseverado particularmente vulnerables a la violencia, la especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas, frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.

Los fallos descritos anteriormente, concuerdan con el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como la contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que señala: “Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes El art. 60 de la CPE, sostiene que: ´Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”. Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor herméutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al pro homine y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella

interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

Como se advierte de los fallos citados, y de la glosa de las partes más relevantes de los mismos, existe especial rechazo a los delitos que transgreden la libertad sexual de las víctimas en la jurisprudencia boliviana como en la Corte Internacional de Derechos Humanos, agravándose la situación cuando se trata de violación a niñas, peor aún si, como en el caso de análisis, producto de la violación la niña sufrió un grave daño psicológico, encontrándose la menor de edad con un estándar de vulnerabilidad elevado por las circunstancias del hecho, motivo por el cual, efectuando la ponderación de derechos del recurrente y los de la víctima, el valor justicia debe inclinarse a favor de la persona más vulnerable, la menor, aclarando que por la ponderación realizada no es posible materializar simultáneamente los derechos de ambas partes, habiéndose ponderado el tipo y gravedad del delito, las circunstancias del hecho, el estado de vulnerabilidad de la víctima, los derechos e intereses de ambas partes y, sobre todo el bien jurídico protegido como lo es la integridad psíquica, física, y emocional de la víctima, frente al único derecho del recurrente que es la aplicación de una ley más beneficiosa como atenuante de la sanción impuesta.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en el recurso casacional, se concluye lo siguiente:

Es evidente que, durante el período de la tramitación del proceso penal en contra de Víctor Javier Sánchez Oros, derivada de la acción ilícita que cometió, prevista y sancionada por el art. 308 bis, con relación al art. 310 inc. 2) del CP, fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto por el art. 5 del CP, como una atenuante de la sanción impuesta.

No obstante, de la existencia de una ley más benigna y de los principios de favorabilidad y retroactividad, al haberse utilizado para la resolución del presente asunto el método de la ponderación de derechos e intereses entre los del recurrente y la víctima, se concluye que, para el caso de delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas que por su naturaleza se encuentran en estado de vulnerabilidad, deben primar los intereses y derechos de la víctima.

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 Víctor Javier Sánchez Oros, de fs. 346 a 350; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

184

Ministerio Público y otra c/ Juan Pablo Cerón Rentería y otro
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 12 de abril de 2021.

VISTOS: La apelación restringida de la Sentencia N° 03/2020, de 15 de enero de 2020 (fs. 683 a 692); dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de las Provincias Tomina, Belisario Boeto, Azurduy, Zudáñez y Yamparáez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Orlando Carrasco López y Juan Pablo Cerón Rentería, por la comisión del delito de "Violación de Infante, Niña, Niño, o Adolescente"; previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Cód. Pen.; el cuaderno procesal elevado en alzada, lo que en derecho corresponde y se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: Que desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital dicta la Sentencia N° 03/2020, de 15 de enero de 2020, que corre de fs. 683 a 692, en la que falla declarando a los acusados Orlando Carrasco López, autor del hecho acusado y calificado como violación de infante, niña, niño, o adolescente, condenándolo a la pena de privación de libertad de 20 años, a cumplir en la Carceleta Pública de Tarabuco. Y a Juan Pablo Cerón Rentería, absuelto de pena y culpa del hecho acusado.

Que la referida sentencia, es impugnada vía apelación restringida por el acusado Orlando Carrasco López, en los términos del memorial de 722 a 730. Por Decreto de 10 de febrero de 2021, la Sala Penal Segunda, dispone que conozca la presente apelación la Sala Penal Primera, en virtud de que la Sala Penal Segunda ya pronunció auto de vista, por un defecto absoluto inconvalidable.

Cursa decreto de observación de fs. 837, ya que no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos por el art. 408 del cuerpo Adjetivo Penal, dándose aplicación al art. 399 primer párrafo del mismo, para que subsane las observaciones referidas bajo apercibimiento de rechazo; presentando en mérito al decreto referido, el acusado mediante memorial de "Subsana omisiones observadas en el recurso de apelación restringida" de fs. 839 a 841, dentro de plazo; la respuesta del Ministerio Público de fs. 735-736 vta., radicándose la causa en la Sala Penal Primera por decreto de fs. 842, procediéndose en su oportunidad al sorteo de ley, dictándose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: En primer término, corresponde a este tribunal de alzada realizar el "Juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los arts. 394, 396-3), 407 y 408 de la L. N° 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el recurrente ha sido notificado con la sentencia objeto del recurso; el 19 de febrero de 2020 a horas 08:18 (fs. 693), habiendo interpuesto el recurso de apelación restringida el 13 de marzo de 2020 a hrs. 11:20 (fs. 730); por consiguiente, dentro del plazo establecido por el art. 408

del Cód. Pdto. Pen.; el recurrente es parte del proceso, por lo que está legitimado para apelar; en lo formal se tiene por cumplido el requisito previsto en el art. 396-3) Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, a los efectos del cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por Decreto de 17 de febrero de 2020, se observó al recurrente: en cuanto al primer motivo recursivo, "si bien hace referencia a la norma habilitante y la norma violada o erróneamente aplicada no hace referencia a la aplicación que pretende. En cuanto al segundo motivo recursivo en relación a la norma violada o erróneamente aplicada; hace referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin que conste fundamento acerca de qué reglas de la sana crítica y cómo se habría omitido por parte del tribunal al momento de emitir sentencia".

De la revisión del memorial de subsanación (fs. 839 y 841) se tiene que el recurrente cumple mínimamente los requisitos de ley, por cuanto se declara admisible el mismo y se ingresa a resolverlo en el fondo, en todo cuanto corresponda en derecho.

CONSIDERANDO: Que admitido el recurso de apelación, corresponde previamente establecer los motivos traídos en alzada, que, resumidos en el memorial de apelación, son los siguientes:

Primer motivo recursivo: Violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación.

Norma habilitante.- Refiere los arts. 370-5, 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señala a los AA.SS. Nos. 031/2012 de 23 de marzo de 2012 y 5/2007.

Fundamento de derecho.- El recurrente refiere que los jueces de primera instancia, hacen una fundamentación general de los medios de prueba de cargo ofrecida y producida en el proceso, haciendo una relación de los medios de prueba de cargo documental y testifical, pero no se refieren y ni hacen mención a la prueba extraordinaria de descargo. Llegan a la conclusión de que el hecho acusado fue cometido por el recurrente, haciendo mención a la prueba MP4 y a las declaraciones de Benedicta Mico Risueño, Magdalena Ventura Cuevas y Víctor Hugo Flores Apaza, los cuales en ningún momento habrían manifestado que se encontraron con la menor en el hecho ilícito que se le acusa y se le condena, siendo declaraciones referenciales y vulnerando el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que los jueces al dictar una sentencia condenatoria deben tener la convicción de que la prueba aportada, es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal.

Indica que en el caso de autos su conducta no se acomoda a la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, por el delito de violación, porque no existe plena prueba de que su persona sea el autor del delito de violación que se le acusa, por lo que se infringe el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Concluye diciendo que al no existir una fundamentación legal que corrobore lo que afirman en la sentencia, existe insuficiente fundamentación, porque no explica la forma cómo ha cometido el delito que se le indica, qué testigos o personas le habrían visto realizar dicho acto ilícito con la menor, en qué fecha o en qué lugares.

Aplicación que pretende.- Que el tribunal de alzada determine la nulidad del fallo y consiguiente reenvío.

Segundo motivo recursivo: Violación del derecho al debido proceso por sentencia, por mala y defectuosa valoración de la prueba.

Norma habilitante.- Art. 370-6, 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Norma erróneamente aplicada.- Señala los arts. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Precedente contradictorio.- Señala al A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006.

Fundamento de derecho.- El recurrente refiere que el tribunal a quo realizó una defectuosa y mala valoración de las pruebas producidas en el proceso, toda vez que sólo se refiere a las pruebas que le serviría para fundar su sentencia, sin tomar en cuenta en su plenitud la prueba de descargo que demuestra lo contrario, porque su persona en las fechas que ocurrieron los hechos no estaba en ese lugar, sino se encontraba en otro sitio. El tribunal ignora las partes más importantes de la pericia del ADN que, demuestra que el embarazo en el que se encontraba la mencionada menor corresponde a otra persona, y de esa manera se desvirtúa la base de la acusación fiscal, de que la menor a raíz de violaciones reiteradas quedó en estado de gestación siendo el agresor identificado su persona, corroborando este hecho por la declaración informativa de la madre de la menor que señala que no le conoce y del padre que presta su declaración en juicio y dice que, habiendo firmado el contrato de trabajo con Macedonio López, a fines de abril se fue a San Pedro, que nunca se vio con su hija, que el mes de febrero no agarraba peones, que su personal llegó después de 6 días, que firmó el contrato de trabajo con Macedonio López, qué trabajo a fines del mes de abril hasta el 8 de mayo, que más antes nunca se le vio en ese lugar; aspectos que los jueces del tribunal nunca tomaron en cuenta, que no hacen un proceso conjunto analítico confrontativo con la prueba producida en el proceso de cargo y descargo, ya que es la única forma de establecer la verdad procesal, por lo que infringen el art. 173, porque hacen una defectuosa valoración de la prueba producida en el proceso y al existir duda en cuanto a su participación en el hecho acusado, correspondía haberse dictado una sentencia absolutoria.

Aplicación que pretende.- Pretende la aplicación de la norma que se fundamente y se justifique, en base a las reglas de la sana crítica realizando una fundamentación conjunta de toda la prueba aportada y de esa manera aplicar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., disponer el reenvío del juicio a otro tribunal para que se le haga justicia.

CONSIDERANDO: Que respondiendo al recurso de apelación, el Ministerio Público refiere lo siguiente: al Primer motivo: El apelante señala y transcribe de la sentencia impugnada, los cuatro momentos en los que la menor fue agredida, indicando en qué lugares, cuándo y cómo habría sucedido, también señala que nadie lo vio, no identifica claramente si está denunciando una falta de fundamentación o una errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

Respecto al Segundo motivo no menciona cuál es la prueba de descargo que ha sido inobservada, ya que es muy diferente una defectuosa valoración, de una defectuosa fundamentación de la prueba, siendo muy diferente el hecho de que la conducta no se acomode al tipo penal, a que la conducta no haya existido, y como el apelante señala que la conducta no se acomoda el tipo penal atribuido, en su pretensión debió señalar a qué conductas se acomoda, de la misma manera al indicar que no se valoró la prueba, debió indicar cuál es la valoración correcta que debió hacer el tribunal a quo, siendo además que

los motivos expuestos en el recurso de apelación restringida fueron reiterativos y mezclaron los argumentos, lo que hizo que sea incomprensible.

CONSIDERANDO: Al primer motivo recursivo; el recurrente refiere que el tribunal incurre en defecto absoluto previsto por el art. 169-3 concordante con el defecto establecido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., cuya falta de fundamentación y motivación, impide conocer los criterios jurídicos del Tribunal y los fundamentos no son susceptibles de convalidación.

De la lectura de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, se tiene que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, sí la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues 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.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este tribunal, entre ellos, la S.C. N° 752/2002-R, de 25 de junio, que amplió su entendimiento en la S.C. N° 1369/2001-R, de 19 de diciembre.

De la relación de la jurisprudencia constitucional desarrollada, y la fundamentación jurídica del tribunal a quo, se tiene que se estableció lo siguiente:

"...en la prueba documental MP-4 a partir de la declaración de la menor María Luz Cerón en el gabinete de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sopachuy, se ha establecido que Orlando Carrasco López agredió sexualmente en 4 oportunidades a María Luz Cerón Mico de 13 años de edad, la primera el 24 de febrero de 2018, la segunda 3 semanas después de la primera, es decir, aproximadamente en la segunda mitad del mes de marzo del 2018, la tercera no recuerda la fecha pero ocurrió entre la segunda vez y la última entre los meses de marzo y abril, en estas tres oportunidades Orlando Carrasco aprovechó los momentos de ausencia del progenitor, además de la confianza que le tenía para ingresar al dormitorio entrar a la cama de María Luz, ganarse su confianza mostrándole fotos, prestándole su celular y realizando otras formas de aproximación siempre cuando estaba sola, en la casa de Macedonio López Orozco ubicada

en la zona denominada el puente en inmediaciones de Sopachuy, donde fueron a trabajar en la construcción de un brete de madera para vacunar ganado, donde el propietario les había proporcionado vivienda a Juan Pablo Cerón Rentería y su ayudante Orlando Carrasco López mientras hacía la obra. La cuarta vez ocurre en la casa de Juan Pablo Cerón el 28 de abril de 2018 en la Localidad de San Pedro"... De esta manera el tribunal a quo si señala los lugares y las fechas en las cuales se realizó el ilícito.

En cuanto a la forma de cómo se habría cometido el delito, el tribunal a quo manifiesta que: "...Orlando Carrasco aborda a la menor con cosas triviales ganando su confianza, para luego introducirse a su cama bajarle su calza o ropas e introducir su miembro viril en la vagina de la menor, la víctima ha referido que ella ha opuesto resistencia empujando a su agresor en dos oportunidades para evitar el acceso carnal, no obstante de lo mencionado, del mismo relato de la menor no se advierte el uso de violencia física extrema donde sea evidente un forcejeo o un sometimiento que haya dejado secuelas en su integridad o por lo menos las haya mencionado la menor, sin que la ausencia de estos elementos importe la inexistencia de los hechos que sí ocurrieron...". Es decir, vemos que el tribunal a quo en la fundamentación de la sentencia, sí menciona la forma en la que el acusado habría ultrajado a la víctima.

Con respecto a la declaración testifical de cargo referida por el recurrente, se puede observar que el tribunal hace mención de estas testificales, pero concluye manifestando que el único elemento probatorio para destruir o enervar el derecho del acusado a la presunción de inocencia, es el informe de entrevista (MP-4), toda vez que este acto delictivo se desarrolló y consumó en la clandestinidad, sin la presencia de otras personas y que por ello la declaración de la víctima tiene valor reforzado, el Código de la Niñez en el art. 193-c), señala que, gobierna el principio de presunción de verdad, debiendo todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto; en tanto no se desvirtué objetivamente el mismo; en ese sentido, el tribunal a quo, tomó en cuenta los derechos de la víctima, manteniendo la protección que el Estado debe brindar a las, víctimas de violencia sexual; consiguientemente no se acoge este agravio

Al segundo motivo recursivo; el recurrente refiere que el tribunal le condena en base a prueba defectuosamente valorada y parcializada, ya que no realizaron una valoración conjunta y armónica de toda la prueba aportada en juicio.

Sobre esta problemática de la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido que es el juez quien confronta todas las pruebas, permite que las partes las contradigan o desvirtúen y al final realiza una ponderación de todas las pruebas en base a su sana crítica y experiencia; así entendemos de la lectura de la S.C. N° 1274/2001-R de 04 de diciembre del 2001, que señala: "En consecuencia, una aparente, inadecuada o incorrecta valoración de la prueba, como arguye el recurrente, no puede ser calificada como una acción vio/atora de la garantía del debido proceso; pues habrá de recordar que la valoración y compulsa de la prueba corresponde exclusivamente a los jueces que conocen la causa en sus diferentes instancias, facultad que debe ser ejercida conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica que el juez de la causa deberá confrontar todas las pruebas producidas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico especifico y su experiencia en el marco de la independencia y autonomía que le reconoce el art. 116-VI de la Constitución, así como las normas previstas por el art. 135 del Cód. Pdto. Pen.".

En el caso en concreto corresponde indicar que, el tribunal a quo sí hace referencia a las pruebas de descargo en la sentencia: "...la defensa sugerido las contradicciones entre la acusación pública y la prueba de cargo que se ha producido en el proceso, toda vez que la teoría del hecho se menciona que producto de las agresiones sexuales la menor María Luz Cerón Mico había quedado embarazada, aspecto que ha sido desvirtuado pues como han referido los testigos Magdalena Ventura Cuevas y Benedicta Mico Risueño la prueba de paternidad y ADN excluye como padre biológico de la muestra correspondiente al feto, que ha dado como resultado que Orlando Carrasco López no es el padre del producto del embarazo de la menor, con relación a ello es evidente que la acusación pública, a la que se adhirió la en la representación de la Niñez y Adolescencia de Sopachuy, sugiere que producto de las violaciones la menor quedo embarazada, sin embargo de ellos es pertinente ratificar que la declaración de la menor (MP-4) prueba fundamental para determinar la existencia del hecho y la responsabilidad del autor, en ningún momento ha señalado a Orlando Carrasco López como padre biológico del embarazo que cargaba al momento de la entrevista, lo que sí le refirió es que Orlando Carrasco le pregunto si no estaba embarazada...", por lo que el tribunal determina que si existe congruencia entre los hechos acusados y los hechos demostrados.

Respecto a que el contrato de trabajo entre el acusado y Macedonio López, que fue suscrito el 16 de abril y que existen tres hechos de violación anteriores, por lo que indica habría contradicción en los hechos, el tribunal a quo, señala que: "..la declaración del testigo Macedonio López Orozco es muy importante, pues ha referido que Juan Pablo Cerón Rentería había trabajado en su casa en varias oportunidades, anteriormente a la firma del contrato de construcción de bretes", por lo que no se habría determinado cuándo Cerón dejó de trabajar en su casa o cuándo abandono la vivienda.

De todas las consideraciones anteriormente vertidas, se tiene que el tribunal a quo en base a la sana crítica, en la sentencia le asigna el valor probatorio correspondiente a cada uno de los elementos de prueba introducidos y producidos en juicio, tanto de cargo como de descargo, cumpliendo con todos los procedimientos legales establecidos.

Porque en la lectura de la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, podemos observar que las finalidades implícitas son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;

b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;

c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;

d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,

e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero-, respecto a esta última finalidad la jurisprudencia señala que: "De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la

sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

Concluimos afirmando que el tribunal a quo en aplicación de su sana crítica, obró conforme a derecho, valoró la prueba de cargo y de descargo de manera correcta, en el marco de la normativa vigente; con la MP-4 se pudo establecer de manera incontrastable que la adolescente fue víctima de violación; hecho al cual el tribunal le dio credibilidad, y la defensa no desvirtuó la declaración de la menor, que fue constante y razonablemente invariable; por lo que corresponde negar el segundo motivo de la presente apelación.

Consecuentemente el Tribunal de Sentencia N°1 en lo Penal de Padilla, al emitir la sentencia, tomó una decisión de derecho por unanimidad, las autoridades jurisdiccionales en la resolución justificaron la misma y explicaron las razones por las cuales deciden fallar declarándolo culpable, demostrando que su decisión no es producto de la arbitrariedad y discrecionalidad; sino que está fundada en derecho, a partir de motivos y razones de orden fáctico y legal; ésta decisión fue producto de un razonamiento jurídico que observa los principios de la lógica, a saber el de identidad, no contradicción, tercero excluido y el de razón suficiente; en el entendido que el razonamiento fue correcto, y las conclusiones necesariamente. Por lo que no se admiten el segundo motivo de la apelación.

Otro aspecto a considerar es la previsión establecida en el art. 60 y ss., de la Constitución Política del Estado, que establecen, el interés superior del menor estando las autoridades administrativas o judiciales obligadas a resguardar y proteger sus derechos; contexto que también debe tomarse en cuenta conforme el bloque de constitucionalidad, teniéndose la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará", la cual establece la obligación asumir medidas para efectivizar la protección de sectores vulnerables como son los menores.

La S.C. N° 0836/2019-S3, de 26 de diciembre, refiere que: "la normativa internacional e interna, hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes...

...por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población...

...desde una perspectiva de género, tratándose de delitos sexuales a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a

generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente".

En ese sentido, el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Padilla, al valorar la prueba MP-4, tomó en cuenta los derechos de la víctima, evitando su revictimización, manteniendo la protección que el Estado debe brindar a las niñas víctimas de violencia sexual, y respetó el principio de celeridad.

Consiguientemente, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, y en la jurisprudencia constitucional, en especial en la S.C. N° 0836/2019-S3; las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual al dictar una resolución, situación que fue cumplida por el tribunal a quo al valorar adecuadamente la prueba.

Que por lo concluido en los puntos precedentes, es evidente que el tribunal a quo obró conforme a derecho y de acuerdo a ley, al dictar la sentencia que se encuentra apropiadamente fundamentada. Por lo que, deviene la improcedencia de todos los motivos de la apelación restringida.

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. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., DECLARA MPROCEDENTE el recurso de apelación restringida formulado por Orlando Carrasco López.

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 DE COMPLEMENTACIÓN, EXPLICACIÍON Y ENMIENDA

Sucre, 30 de abril de 2021.

VISTOS: La solicitud de complementación, explicación y enmienda interpuesta por Orlando Carrasco López, lo que corresponde ver en derecho; y.

CONSIDERANDO: Que el impetrante solicita:

1.- Que conforme sale de su apelación restringida, su persona planteo un incidente del Auto N° 83/2019 de 5 de junio de 2019, solicitando la nulidad y se permita ofrecer prueba de descargo y que este tribunal no se ha pronunciado ya sea de forma negativa o positiva vulnerando el debido proceso; solicitando que se explique porque no existe pronunciamiento dentro del plazo de ley al incidente planteado oportunamente.

2.- Que se complemente, enmiende o explique por qué no hay pronunciamiento sobre la prueba de descargo que señale que los jueces técnicos han infringido las reglas de la sana critica en el elemento de ciencia médica y que el dictamen pericial de genética forense.

3.- Se explique y complemente a qué medio de prueba de cargo o descargo se llega a la convicción que su persona es autor del hecho acusado, si los testigos de cargo del MP son referenciales y no presenciales, motivo por el cual el padre fue absuelto por complicidad.

4.- Se explique y complemente porque no toman en cuenta la jurisprudencia desarrollada por la corte interamericana de derechos humanos la misma que contradice la citada por este tribunal.

CONSIDERANDO: Que el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., (L. N° 1970), establece la posibilidad a las partes, de solicitar al juez o tribunal "explicación, complementación y enmienda" de, las sentencias y autos interlocutorios, ampliando la facultad que de oficio otorga la ley al órgano jurisdiccional, para "aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de los mismos".

Que en el marco anterior, quien solicita una "explicación", tiene la obligación de establecer e identificar, cual fuere la (s) "expresiones oscuras" que contuviere la resolución que observa. Quien solicitare una "complementación", tiene la obligación de establecer sobre qué tópico que debía resolver conforme a ley, no se hubiere pronunciado el órgano jurisdiccional en la resolución. Finalmente, quien solicita una "enmienda" (o corrección), debe identificar y especificar cuál fuere el error material o de hecho en que se hubiere incurrido al emitir la resolución que observa.

Que analizada la petición de complementación. Explicación y enmienda con relación al no haberse pronunciado acerca del incidente planteado; que revisado el memorial del recurso de apelación restringida se tiene que el mismo no se cuenta con incidente alguno, al contrario se trata de una apelación incidental que se encuentra como primera parte del recurso de apelación restringida que evidentemente por un lapsus se omitió el pronunciamiento en el A.V. N° 152/2021, por lo que si corresponde la complementación explicación y enmienda solicitada únicamente con relación al punto 1) del memorial que antecede, debiendo ingresar inmediatamente el expediente a despacho a efectos de su resolución.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en mérito a los fundamentos expuestos resuelve declarar HA LUGAR EN PARTE a la petición de complementación, explicación y enmienda únicamente en relación al recurso de apelación incidental.

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 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 892 a 900 vta., Orlando Carrasco López, impugna el A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, de fs. 846 a 851 vta., y el Auto Complementario N° 185/202 de 30 de abril de 2021, de fs. 855 a 856, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Sopachuy, en contra de Juan Pablo Cerón Rentería y el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 03/2020 de 15 de enero (fs. 683 a 692), el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Orlando Carrasco López, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años, más el pago de costas; y, Juan Pablo Cerón Rentería, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito endilgado; toda vez, que la prueba no fue suficiente para establecer su culpabilidad en el hecho acusado. Resolución que fue emitida bajo las siguientes conclusiones:

En los meses de febrero y abril de 2018, la menor NN de 13 años de edad, fue agredida sexualmente (violada) en cuatro oportunidades por el imputado Orlando Carrasco López, la primera vez ocurrió el 24 de febrero de 2018, en la casa de Macedonio Neven López Orozco, donde trabajaba su padre Juan Pablo Cerón Rentería, haciendo unos bretes para vacunar ganado, en circunstancias en que el imputado a horas 11:30 y 12:00 de la noche vino a su cama, luego de conversar con ella y mostrarle fotos de su celular, le sacó la calza y el sacándose el pantalón pese a su negativa tuvieron relaciones sexuales para luego irse él a su cama; la segunda oportunidad, fue en el lugar denominado el puente donde aprovechando que su papá salió de la casa de Macedonio a soldar, volviendo a las 05:00 de la mañana, circunstancia que aprovecho Orlando Carrasco para ir al cuarto de la víctima a las 02:00 a.m. entrarse a su cama, le saca la calza, ella le empujó, tuvieron relaciones sexuales, le dijo que avisaría a su papá; empero, no le aviso, su papá le encontró en la mañana detrás de ella, le preguntó porque estaban tapados con la misma colcha y ella no contestó, este hecho ocurrió aproximadamente 3 semanas después de la primera vez. La tercera ocasión, fue en el lugar denominado el puente, en el mismo cuarto, fueron su padre Juan Pablo Cerón y Orlando a trabajar en el corte de madera, luego Cerón mandó a Orlando a dormir a horas 11 a 12 de la noche, aprovechando ese momento el imputado para buscar a la menor que estaba sola y tener relaciones sexuales, no menciona la fecha, pero es posible concluir por el orden cronológico de las agresiones anteriores y posterior a este hecho que ocurrió entre el mes de marzo y abril de 2018. La cuarta vez que fue agredida sexualmente la víctima tuvo lugar en la comunidad de “San Pedro” en el cuarto de su papá Juan Pablo Cerón, el 28 de abril de 2018, luego de jugar en la plaza del pueblo fue a dormir a ese cuarto y cuando la menor se estaba acostando entre horas 11 y 12 de la noche, después de ver televisión, vino Orlando Carrasco y tuvieron relaciones sexuales, después llegó su padre y su tío Gualberto y preguntó por Orlando quien ya se había ido.

Se halla acreditado que, en el momento de la comisión de los hechos de febrero a abril de 2018, la víctima contaba con 13 años de edad.

Se ha establecido de forma indubitable que la identidad del agresor corresponde al imputado Orlando Carrasco López, pues con relación al imputado Juan Pablo Cerón Rentería

no se tiene acreditado que sea el autor y responsable de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente en grado de complicidad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el imputado Orlando Carrasco López, formuló recurso de apelación restringida (fs. 722 a 730), alegando los siguientes agravios, vinculados a los motivos de casación:

(Apelación incidental) En audiencia de juicio oral de 5 de junio de 2019, planteó incidente de puro derecho de ofrecimiento de prueba de descargo, bajo el fundamento de mala defensa y negligencia del defensor de oficio que se le designó, que no contestó a la acusación fiscal, ni objetó algunas pruebas del Ministerio Público, ni ofreció prueba documental y testifical de descargo, para demostrar su inocencia y desvirtuar la acusación fiscal; por cuanto, su defensor de oficio no fue comunicado con la citación para el plazo de 10 días, siendo que vive en la Localidad de Sopachuy, por lo que, debía computarse el plazo de la distancia, para la presentación de las pruebas de descargo; empero, fue declarado infundado a través del Auto N° 83/2019 de 5 de junio, sin un fundamento legal, limitándose a señalar que, no hubiere fundamentado en derecho por qué debía concederse un nuevo plazo para habilitar el ofrecimiento de prueba, cuando fundamentó que su abogado defensor vivía en la Localidad de Sopachuy, por lo que, debía computarse el plazo de la distancia, para la presentación de las pruebas de descargo, correspondiendo declarase probado el incidente, al no hacerlo se vulneró los derechos al debido proceso y defensa, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

(Apelación restringida) violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, de las conclusiones de la sentencia, resultan una fundamentación general de los medios de prueba de cargo ofrecida y producida en el proceso, limitándose los jueces de mérito a efectuar una relación de los medios de prueba de cargo (documental y testifical), sin referirse a la prueba extraordinaria de descargo (documental y testifical) producida por su persona, sin fundamentar de qué manera se llegó a la conclusión que el hecho acusado fue cometido por su persona, haciendo mención a la prueba MP-4 y a las declaraciones de Benedicta Mico Risueño, Magdalena Ventura Cuevas y Víctor Hugo Flores Apaza, quienes en ningún momento manifestaron que lo encontraron con la menor en el hecho ilícito que se le acusa, siendo condenado por declaraciones referenciales, no acomodándose su conducta a la acusación fiscal, porque no existe plena prueba de que sea el autor del delito de violación, incidiendo la sentencia en insuficiente fundamentación, porque no explica la forma cómo hubiere cometido el delito que se le acusa, qué testigos lo hubieren visto realizar el acto ilícito con la menor, en qué fecha o en qué lugares, incumpliendo el tribunal de sentencia el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los art. 173 y 370-5) del citado Código.

II.3. Decreto de observación al recurso de apelación restringida y memorial de subsanación.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Decreto de 17 de febrero de 2021, observó el recurso de apelación interpuesto por el imputado a fin de que, en el plazo de 3 días, subsane en cuanto al primer motivo de apelación restringida, “si bien hace referencia a la norma habilitante y la

norma violada o erróneamente aplicada no hace referencia a la aplicación que pretende", bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Notificado con tal determinación el imputado Orlando Carrasco López, presentó memorial bajo la suma "Subsana omisiones observadas en el recurso de apelación restringida" (fs. 839 a 841), bajo el siguiente fundamento, vinculado al motivo de casación:

En el caso del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia sea debidamente y suficientemente fundamentada en la forma, puesto que, en el primer punto hace una relación de las cuatro fechas en la que la víctima menor de edad fue supuestamente violada, especificando lugares y fechas, afirmando que su persona fue el autor del hecho acusado, que no constituye una fundamentación jurídica, ya que, sólo menciona a los testigos de cargo sin especificar si fueron testigos presenciales o referenciales, quienes de ninguna manera declararon que vieron caminar a su persona en las fechas y lugares en que supuestamente fue violada la menor, siendo que su persona recién fue contratado el 16 de abril de 2018, para la construcción de bretes conforme declaró el testigo de descargo Macedonio Neven López Orozco, que no fue fundamentado en la sentencia, basándose sólo en la declaración de la menor, sin tomar en cuenta la prueba extraordinaria ofrecida como el estudio científico ADN, que desacredita la acusación del Ministerio Público, incurriendo la sentencia en el defecto previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 173 y 370-5) del citado Código.

II.4. Auto de Vista N° 152/2021 de 12 de abril.

Por A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; de la relación de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, y la fundamentación jurídica de la sentencia, se tiene que, estableció: "en la prueba documental MP-4 a partir de la declaración de la menor María Luz Cerón en el gabinete de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sopachuy, se ha establecido que Orlando Carrasco López agredió sexualmente en 4 oportunidades a María Luz Cerón Mico de 13 años de edad, la primera el 24 de febrero de 2018, la segunda 3 semanas después de la primera, es decir, aproximadamente en la segunda mitad del mes de marzo del 2018, la tercera no recuerda la fecha pero ocurrió entre la segunda vez y la última entre los meses de marzo y abril, en estas tres oportunidades Orlando Carrasco aprovechó los momentos de ausencia del progenitor, además de la confianza que le tenía para ingresar al dormitorio entrar a la cama de María Luz, ganarse su confianza mostrándole fotos, prestándole su celular y realizando otras formas de aproximación siempre cuando estaba sola, en la casa de Macedonio López Orozco ubicada en la zona denominada el puente en inmediaciones de Sopachuy, donde fueron a trabajar en la construcción de un brete de madera para vacunar ganado, donde el propietario les había proporcionado vivienda a Juan Pablo Cerón Rentería y su ayudante Orlando Carrasco López mientras hacía la obra. La cuarta vez ocurre en la casa de Juan Pablo Cerón el 28 de abril de 2018 en la localidad de San Pedro", de donde se tiene que el tribunal de mérito señaló los lugares y las fechas en las cuales se realizó el ilícito.

En cuanto a la forma de cómo se habría cometido el delito, la sentencia señaló que: "Orlando Carrasco aborda a la menor con cosas triviales ganando su confianza,

para luego introducirse a su cama bajarle su calza o ropas e introducir su miembro viril en la vagina de la menor, la víctima ha referido que ella ha opuesto resistencia empujando a su agresor en dos oportunidades para evitar el acceso carnal, no obstante de lo mencionado, del mismo relato de la menor no se advierte el uso de violencia física extrema donde sea evidente un forcejeo o un sometimiento que haya dejado secuelas en su integridad o por lo menos las haya mencionado la menor, sin que la ausencia de estos elementos importe la inexistencia de los hechos que sí ocurrieron", viendo que en la fundamentación de la sentencia, sí menciona la forma en la que el imputado ultrajó a la víctima.

Respecto a la declaración testifical de cargo, la sentencia hace mención de las testificales, pero concluye que el único elemento probatorio para destruir o enervar el derecho del imputado a la presunción de inocencia, fue el informe de entrevista (MP-4); toda vez, que este acto delictivo se desarrolló y consumó en la clandestinidad, sin la presencia de otras personas y que por ello la declaración de la víctima tiene valor reforzado, puesto que, conforme el Código de la Niñez, art. 193-c), señala que, gobierna el principio de presunción de verdad, debiendo todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto; en tanto, no se desvirtué objetivamente el mismo; en ese sentido, el tribunal de mérito, tomó en cuenta los derechos de la víctima, manteniendo la protección que el Estado debe brindar a las víctimas de violencia sexual.

II.5. De la solicitud de complementación, explicación y enmienda y su resolución.

Notificado con el A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, el imputado Orlando Carrasco López, solicitó complementación, explicación y enmienda (fs. 854 y vta.), bajo el siguiente fundamento vinculado al motivo de casación:

Explique, porque el auto de vista no se pronunció positiva o negativamente respecto a la impugnación del Auto N° 83/2019 de 5 de junio, que declaró infundado el incidente de ofrecimiento de prueba de descargo, por no encontrarse fundamentado, aspecto que vulnera el debido proceso en sus vertientes de defensa y verdad material.

Al respecto, la Sala Penal Primera a través del Auto N° 185/202 de 30 de abril de 2021, declaró con lugar la petición únicamente en relación al recurso de apelación incidental; en cuyo mérito, dispuso ingresar inmediatamente el expediente a despacho a efectos de su resolución.

II.6. Auto de Vista N° 199/2021 de 26 de mayo.

Por A.V. N° 199/2021 de 26 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el imputado, manteniendo firme e incólume el Auto N° 83/2019, con el siguiente argumento:

De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que el imputado Orlando Carrasco López, con la acusación formal de 31 de diciembre de 2018 y Decreto de 1 de febrero de 2019, por el cual el Tribunal de Sentencia de Padilla, refiere: "póngase la acusación fiscal más la prueba testifical de cargo ofrecida por la acusación particular a conocimiento de los acusados", actuados procesales con los cuales el imputado Orlando Carrasco López fue notificado el 5 de febrero de 2019, lo que desvirtúa el argumento de que el abogado defensor de oficio no fue notificado, siendo que fue el propio imputado quien fue notificado con dichos actuados procesales; consiguientemente, el tribunal de mérito al declarar infundado el incidente obro conforme a derecho.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 679/2021-RA de 16 de agosto (fs. 913 a 916 vta.), corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Bajo el título “Perdida de competencia por no haberse resuelto el incidente de puro derecho planteado en la apelación restringida” (sic), reclama el recurrente que, apeló contra el Auto N° 83/2019 de 5 de junio; puesto que, los jueces técnicos declararon infundado el incidente de puro derecho para ofrecer prueba de descargo; no obstante, el tribunal de alzada de forma negligente e irresponsable se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, emitiendo el A.V. N° 152/2021 de 12 de abril y su complementario Auto N° 185/2021 de 30 de abril, sin tomar en cuenta, que la apelación incidental debía ser resuelta en primera instancia antes que la apelación restringida, al no resolverlo ya sea de forma positiva o negativa, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, puesto que, regresar el proceso a despacho para resolver el incidente, sin dejar sin efecto el auto de vista que resolvió la apelación restringida, obró sin competencia para resolver el incidente planteado.

Señala el recurrente que, el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto al primer agravio de su apelación restringida concerniente a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se limitó a transcribir partes de la sentencia, sin considerar que en su apelación precisó que la sentencia no hizo referencia a la prueba extraordinaria de descargo documental y testifical, que fue producida en el proceso; tampoco se fundamentó, de qué manera se llegó a la conclusión de que el hecho acusado fue cometido por su persona, haciendo mención a la prueba MP4 y la declaración de Benedicta Mico Risueño, Magdalena Ventura Cuevas y Víctor Hugo Flores Apaza, quienes en ningún momento manifestaron que encontraron a su persona con la menor, siendo condenado por declaraciones referenciales, no adecuándose su conducta al delito acusado; además, que la sentencia hizo relación de 4 fechas en la que la víctima menor de edad fue supuestamente violada afirmando que su persona fue el autor del delito, lo que no se puede tomar como una fundamentación jurídica, siendo que recién fue contratado el 16 de abril de 2018, para la construcción de bretes conforme declaró el testigo Macedonio Neven López Orozco, no realizando la sentencia una fundamentación integral de los medios de prueba, basándose en un solo elemento de prueba como es la declaración de la menor, incurriendo en vulneración de los arts. 124, 173 y 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; empero, no fueron considerados por el auto de vista que incumple lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, debió resolver cada uno de los puntos cuestionados, al no hacerlo vulneró el derecho a la defensa.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, este tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el tribunal de alzada: i) De forma negligente e irresponsable se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, sin tomar en cuenta, que la apelación incidental planteada debía ser resuelta en primera instancia, al no resolverlo ya sea de forma positiva o negativa, vulneró el derecho al debido proceso, pues regresar el proceso a despacho para resolver la apelación incidental no dejando sin efecto el auto de vista que resolvió la apelación restringida, obró sin competencia; y, ii) Incurrió en falta de fundamentación respecto al primer agravio de su apelación concerniente a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación,

defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se limitó a transcribir partes de la sentencia, incumpliendo el auto de vista lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que, debió resolver cada uno de los puntos cuestionados, al no hacerlo vulneró el derecho a la defensa; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los motivos casacionales.

IV.1. El principio de la verdad material vinculado a la prevalencia de las normas sustanciales sobre lo formal.

Debe considerarse que el art. 180-I de la C.P.E., establece como un fundamento de la jurisdicción ordinaria el principio de la verdad material, que significa, el desprendimiento y superación de la verdad real sobre la verdad formal; es decir, el juzgador debe despojarse de la limitación formal a fin de otorgar una determinación justa en la decisión de una causa, esto en correspondencia con los principios y valores establecidos en la Constitución, aplicando el principio de la verdad material sobre la estructura formal.

En ese criterio, el A.S. N° 342/2014-RRC de 18 de julio, estableció que: “el sistema penal es un medio para la obtención de los valores establecidos en la Constitución y no un fin en sí mismo, vinculado al principio del derecho prevalente, que significa: ‘Cuando el ejercicio de un derecho proporcionado excluye el cumplimiento de un deber, este deber, cesa. Estamos hablando del cese de un deber a favor de un derecho proporcionado. Esto quiere decir, que el derecho debe guardar proporción con el deber que expirará en su favor`…`el derecho prevalente es aplicable ante cualquier situación en la que deberes y derechos colisionen. Puede tratarse de deberes presentes en la conciencia, o en casos específicos, en la aplicación de normas positivas, poniendo énfasis en la Constitución que las avala` (Guirao De Guich, Miryam Falla. El derecho prevalente, conflicto o colisión de derechos: apreciaciones éticas. Consensus, ene./dic. 2010, vol.15, no.1, p.53-61).

En ese contexto, en el ordenamiento jurídico vigente surge un nuevo paradigma constitucional en el que emerge el principio de la prevalencia del derecho sustantivo sobre las formas procesales, dicho de otra manera, la aplicabilidad del derecho procesal se encuentra unido a la efectividad del derecho sustancial, dejando de lado los meros ritualismos sin ningún contenido sustancial, entonces, el deber de aplicar la norma procedimental, pasa a un segundo plano cuando se ve amenazado el derecho sustancial o en este caso la verdad material.

(…)

…cuando el tribunal de alzada al considerar la apelación de una resolución relativa a una excepción o incidente, y los reclamos a la sentencia, resuelva primero los agravios contra la sentencia y posteriormente los alegados respecto a las excepciones e incidentes, declarando improcedentes ambas apelaciones, no concurrirá una vulneración de derecho alguno, al no afectar el desarrollo del proceso penal, manteniéndose en esa línea, la verdad real o material sobre los meros formalismos a la luz del nuevo paradigma constitucional ya explicado”.

IV.2. Sobre la resolución de los recursos de apelación incidental y restringida.

A través del A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, en el que se impugnaron tanto la decisión asumida por el tribunal de instancia sobre las excepciones e incidentes formulados

(apelación incidental), así como sobre el fondo de la sentencia (apelación restringida), se concluyó que: “En tal caso, corresponde al tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo auto de vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación”.

Entendimiento que fue ratificado por el A.S. N° 342/2014-RRC de 18 de julio, en el que además, en oportunidad de resolver el caso concreto en el que se había detectado que el tribunal de alzada resolvió prioritariamente la apelación restringida, para posteriormente referirse a la excepción de extinción de la acción penal que fue rechazada, previa cita del A.S. N° 004/2014-RRC de 10 de febrero, que precisó que la resolución no prioritaria de la apelación incidental, no vulnera derecho alguno del imputado, al no existir un perjuicio material; en cuyo mérito, estableció que: “…para que pueda anularse una determinación como la solicitada, debe existir alguna afectación de contenido a un derecho; en este caso, al haberse rechazado la excepción opuesta por el recurrente y declarado improcedente la respectiva apelación incidental en forma posterior al análisis y resolución de los argumentos invocados en la apelación restringida, no se puede evidenciar ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional; ya que lo contrario, significaría dar crédito a la prevalencia de lo formal sobre la norma sustancial”.

De donde se tiene que, para determinar la nulidad de una actuación o resolución judicial, corresponde verificar si las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales provocaron algún perjuicio material para el impugnante, lesivo de sus derechos fundamentales, pues únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto e irreparable, que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo, de lo contrario, la nulidad resultaría injustificable, provocando retardación de justicia al tener que reiterarse nuevamente las etapas procesales, afectando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso por simples actos dilatorios que llegarían al mismo resultado.

IV.3. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, así este tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas; al respecto, el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, estableció que: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos

denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece que, la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que implica, que los tribunales de alzada al momento de emitir sus resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", en concordancia con lo previsto por el art. 17-II de la L.O.J., que señala: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos". Ahora bien, dicha respuesta no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulnera el derecho al debido proceso, e infringe las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV.4. Análisis de los motivos casacionales.

IV.4.1. Respecto a la denuncia de que, el tribunal de alzada de forma negligente se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, sin tomar en cuenta, que la apelación incidental planteada debía ser resuelta en primera instancia y que al no resolverlo vulneró el derecho al debido proceso, pues regresar el proceso a despacho para resolver la apelación incidental no dejando sin efecto el auto de vista que resolvió la apelación restringida, obró sin competencia.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que, inicialmente bajo el título apelación incidental, señaló que, en audiencia de juicio oral contradictorio de 5 de junio de 2019, planteó incidente de puro derecho de ofrecimiento de prueba de descargo; empero, fue declarado infundado a través del Auto N° 83/2019 de 5 de junio, sin un fundamento legal, limitándose a señalar que, no hubiere fundamentado en derecho por qué debía concederse un nuevo plazo para habilitar el ofrecimiento de prueba, cuando precisó que su abogado defensor vivía en la Localidad de Sopachuy, por lo que, debía computarse el plazo de la distancia, para la presentación de las pruebas de descargo; seguidamente, bajo el título apelación restringida acusó: violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación de la sentencia; y, violación del derecho al debido proceso por mala y defectuosa valoración de la prueba en la sentencia.

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Decreto de 17 de febrero de 2021, observó el recurso de apelación restringida, a fin de que, en el plazo de 3 días, el imputado subsane la misma, notificado con tal determinación el imputado Orlando Carrasco López, presentó memorial bajo la suma “Subsana omisiones observadas en el recurso de apelación restringida”.

En cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, que declaró improcedente los fundamentos del recurso de apelación restringida, notificado con tal determinación, el recurrente solicitó al tribunal de alzada complementación, explicación y enmienda de por qué no se pronunció positiva o negativamente respecto a la impugnación del Auto N° 83/2019 de 5 de junio, que declaró infundado el incidente de ofrecimiento de prueba de descargo; respecto a lo cual, el tribunal de alzada a través del Auto N° 185/202 de 30 de abril de 2021, declaró con lugar la petición; en cuyo mérito, dispuso ingresar el expediente a despacho a efectos de su resolución, por lo que, emitió el A.V. N° 199/2021 de 26 de mayo, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el imputado, manteniendo firme e incólume el Auto N° 83/2019, cuyo fundamento fue extractado en el acápite II.6 de este fallo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se constata que, el tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación incidental no obró sin competencia como arguye el recurrente, pues si bien la doctrina legal aplicable extractada en el acápite IV.2 de este Auto Supremo, orienta a que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una sentencia, debe pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida; toda vez, que de determinar la procedencia de la cuestión incidental, no correspondería el análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental; sin embargo, dicho

entendimiento no es inalterable, pues conforme se evidencia de los fundamentos expuestos en el acápite IV.1 de este fallo, este Tribunal Supremo conforme a los principios de la verdad material y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, en busca del cumplimiento de sus valores, emitió el A.S. N° 004/2014-RRC de 10 de febrero, que si bien declaró infundado el recurso, su entendimiento está orientado a que la resolución no prioritaria de la apelación incidental, no vulnera derecho alguno del imputado, este paradigma constitucional se encuentra precisado en el art. 180-I de la C.P.E., relativo a la verdad material; entonces, para que pueda anularse la actuación efectuada por el tribunal de alzada, debe existir afectación de contenido a un derecho o garantía constitucional.

El caso presente, el hecho de que el tribunal de alzada haya declarado la improcedencia de la apelación incidental opuesta por el recurrente en forma posterior al análisis y resolución de los argumentos invocados en la apelación restringida, no evidencia ninguna vulneración a derechos o garantías constitucionales; toda vez, que obró con competencia, pues emitido el A.V. N° 152/2021 de 12 de abril (que resuelve la apelación restringida), el recurrente solicitó explicación, complementación y enmienda, en razón a la omisión de resolución de la apelación incidental planteada en el memorial de apelación restringida, solicitud que fue declarada ha lugar a través del Auto N° 185/202 de 30 de abril de 2021; en cuyo mérito, el tribunal de alzada emitió el A.V. N° 199/2021 de 26 de mayo, declarando improcedente la apelación incidental, secuencia que evidencia que la competencia de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, concluyó recién con la emisión del auto de vista que resolvió la apelación incidental y no con el auto de vista que resolvió los fundamentos de la apelación restringida como pretende hacer ver el recurrente; consiguientemente, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso, pues asumir un criterio contrario, implicaría dar crédito a la prevalencia de lo formal sobre la norma sustancial, en desconocimiento de los entendimientos detallados en el acápite IV.1 de este fallo.

Por lo expuesto, se concluye que, el tribunal de alzada resolvió la apelación incidental con competencia que emergió de la solitud de explicación, complementación y enmienda al A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, sin incurrir en vulneración de derechos ni garantías constitucionales, pues si bien el tribunal de alzada primero resolvió los argumentos de la apelación restringida y posteriormente ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda resolvió la apelación incidental, dicho obrar no trastoca derecho alguno del imputado, ya que, el tribunal de alzada dio respuesta a todos sus reclamos, sin generar resultado dañoso la técnica empleada por el tribunal de alzada, pues desestimó expresamente los argumentos de la apelación incidental, lo contrario hubiere ocurrido de haberse acogido a la misma, lo que no sucedió, por lo que, la secuencia de la resolución de las problemáticas planteadas en apelación, no puede estar supeditada al excesivo formalismo, sino existe vulneración de derecho alguno, pues disponer la nulidad del A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, que resolvió la apelación restringida para que el tribunal de alzada se pronuncie primero a la apelación incidental como pretende el recurrente, se incurriría en nulidad por nulidad, para llegar al mismo resultado, situación por la que, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

IV.4.2. En cuanto, a la denuncia de que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto

que, se limitó a transcribir partes de la sentencia, sin considerar los fundamentos de la apelación, incumpliendo el auto de vista lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que como primer agravio cuestionó la Violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; señalando que, las conclusiones de la sentencia le resultan genéricas, por cuanto, se hubiere limitado a efectuar una relación de los medios de prueba de cargo (documental y testifical), sin referirse a la prueba extraordinaria de descargo (documental y testifical) producida por su persona, sin fundamentar de qué manera llegó a la conclusión de que el hecho acusado, fue cometido por su persona, haciendo mención a la prueba MP-4 y la declaraciones de Benedicta Mico Risueño, Magdalena Ventura Cuevas y Víctor Hugo Flores Apaza, quienes en ningún momento manifestaron que lo encontraron con la menor en el hecho ilícito que se le acusa, no acomodándose su conducta a la acusación fiscal, al no existir plena prueba, sin explicar la sentencia cómo su persona hubiere cometido el delito, qué testigos le hubieren visto realizar el acto ilícito con la menor, en qué fecha o en qué lugares, incumpliendo el Tribunal de Sentencia el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 173 y 370-5) del citado Código.

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Decreto de 17 de febrero de 2021, observó el recurso de apelación a fin de que, en el plazo de 3 días, el recurrente subsane en cuanto al primer motivo de apelación, “si bien hace referencia a la norma habilitante y la norma violada o erróneamente aplicada no hace referencia a la aplicación que pretende”, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., notificado con tal determinación el recurrente, presentó memorial de subsanación arguyendo que en el caso del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia sea debidamente y suficientemente fundamentada en la forma, puesto que, en el primer punto hace una relación de las cuatro fechas en la que la víctima menor de edad fue supuestamente violada, especificando lugares y fechas, afirmando que su persona fue el autor del hecho acusado, lo que no le constituye una fundamentación jurídica, ya que, solo menciona a los testigos de cargo sin especificar si fueron testigos presenciales o referenciales, quienes de ninguna manera declararon que vieron caminar a su persona en las fechas y lugares en que supuestamente fue violada la menor, basándose la sentencia sólo en la declaración de la menor, sin tomar en cuenta la prueba extraordinaria ofrecida como el estudio científico ADN, que desacredita la acusación del Ministerio Público.

En cuyo mérito, el tribunal de alzada a través del A.V. N° 152/2021 de 12 de abril, abrió su competencia señalando que, la fundamentación jurídica de la sentencia, estableció que: “en la prueba documental MP-4 a partir de la declaración de la menor María Luz Cerón en el gabinete de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sopachuy, se ha establecido que Orlando Carrasco López agredió sexualmente en 4 oportunidades a María Luz Cerón Mico de 13 años de edad, la primera el 24 de febrero de 2018, la segunda 3 semanas después de la primera, es decir, aproximadamente en la segunda mitad del mes de marzo del 2018, la tercera no recuerda la fecha pero ocurrió entre la segunda vez y la última entre los meses de marzo y abril, en estas tres oportunidades Orlando Carrasco aprovechó los momentos de ausencia del progenitor, además de la confianza que le tenía para ingresar al dormitorio entrar a la cama de María Luz, ganarse su

confianza mostrándole fotos, prestándole su celular y realizando otras formas de aproximación siempre cuando estaba sola, en la casa de Macedonio López Orozco ubicada en la zona denominada el puente en inmediaciones de Sopachuy, donde fueron a trabajar en la construcción de un brete de madera para vacunar ganado, donde el propietario les había proporcionado vivienda a Juan Pablo Cerón Rentería y su ayudante Orlando Carrasco López mientras hacía la obra. La cuarta vez ocurre en la casa de Juan Pablo Cerón el 28 de abril de 2018 en la Localidad de San Pedro", precisando que, el tribunal de mérito señaló los lugares y las fechas en las cuales se realizó el ilícito.

Continuando con los fundamentos del auto de vista, en cuanto a la forma de cómo se habría cometido el delito, precisó que, la sentencia señaló que: "Orlando Carrasco aborda a la menor con cosas triviales ganando su confianza, para luego introducirse a su cama bajarle su calza o ropas e introducir su miembro viril en la vagina de la menor, la víctima ha referido que ella ha opuesto resistencia empujando a su agresor en dos oportunidades para evitar el acceso carnal, no obstante de lo mencionado, del mismo relato de la menor no se advierte el uso de violencia física extrema donde sea evidente un forcejeo o un sometimiento que haya dejado secuelas en su integridad o por lo menos las haya mencionado la menor, sin que la ausencia de estos elementos importe la inexistencia de los hechos que sí ocurrieron", evidenciando que en la fundamentación de la sentencia, sí menciona la forma en la que el imputado habría ultrajado a la víctima.

Añadió el auto de vista, respecto a la declaración testifical de cargo, que la sentencia hace mención de las testificales, pero concluye que el único elemento probatorio para destruir o enervar el derecho del imputado a la presunción de inocencia, fue el informe de entrevista (MP-4); toda vez, que este acto delictivo se desarrolló y consumó en la clandestinidad, sin la presencia de otras personas y que por ello la declaración de la víctima tiene valor reforzado, ya que, todas las autoridades del sistema judicial deben considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto; en tanto no se desvirtué objetivamente el mismo; en ese sentido, concluyó que, el tribunal de mérito, tomó en cuenta los derechos de la víctima, manteniendo la protección que el Estado debe brindar a las, víctimas de violencia sexual.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el auto de vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., hubiere incurrido en falta de fundamentación como arguye el recurrente, pues si bien extractó partes de la sentencia; empero, también se advierte que, expresó las razones de su convencimiento acerca de los aspectos cuestionados, constatando que la sentencia expuso los lugares y las fechas en las cuales se había realizado el ilícito, advirtiendo el tribunal de alzada que en la fundamentación de la sentencia, sí mencionó la forma en la que el imputado habría ultrajado a la víctima menor; explicando además, que si bien la sentencia hacía mención de las testificales, ciertamente había concluido que el informe de entrevista (MP-4), destruyó el principio de inocencia del imputado, aclarando el tribunal de alzada que, el acto delictivo se desarrolló y consumó en la clandestinidad, sin la presencia de otras personas y que por ello la declaración de la víctima tenía valor reforzado, en tanto no se desvirtué el mismo; razonamiento del tribunal de alzada, que no incurre en falta de fundamentación, puesto que, analizó la sentencia constatando la existencia del delito acusado, a través de una fundamentación que si bien no resulta extensa; empero, resulta suficiente.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el auto de vista impugnado respecto al primer motivo de apelación restringida concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., contiene la debida fundamentación, temática que fue explicada en el acápite IV.3 de este fallo; puesto que, de forma expresa, clara y completa, expuso que la sentencia contiene la motivación suficiente respecto a los lugares y fechas en las cuales se realizó el ilícito; además, de la forma en la que el imputado habría ultrajado a la víctima, aclarando el tribunal de alzada que el ilícito se consumó en la clandestinidad, sin la presencia de otras personas, que por ello la declaración de la víctima tenía valor reforzado, por lo que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte vulneración del derecho a la defensa como acusa el recurrente; toda vez, que el tribunal de alzada resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, el motivo en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Orlando Carrasco López, de fs. 892 a 900 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

185

Ministerio Público y otra c/ René Fernández Suárez
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de mayo de 2021.

VISTOS. - En Apelación Restringida la Sentencia Condenatoria N° 10/2020, de 12 de noviembre de 2020, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Localidad de Padilla, que cursa de fs. 691 a 703 del cuaderno procesal remitido en apelación restringida, emitida en el juicio penal seguido por el representante del Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra René Fernández Suárez, por la probable comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente. La apelación restringida

planteada por el acusado René Fernández Suárez, que cursa de fs. 733 a 765. Sin la respuesta de los otros sujetos procesales, los antecedentes remitidos en alzada, las normas legales pertinentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Que desarrollado el Juicio Oral cual consta en el acta de audiencia de juicio en el cuaderno de control jurisdiccional, el Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 1 de la Localidad de Padilla, pronunció la Sentencia N° 10/2020, en la que, declara al acusado René Fernández Suárez, autor de la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, condenándole a la pena de 15 años de presidio a ser cumplidos en la Cárcel Pública de Padilla.

Dicha resolución, es impugnada vía apelación restringida por el acusado René Fernández Suárez con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 733 a 765, que corrido en traslado, sin la respuesta de los otros sujetos procesales, el tribunal a quo mediante decreto de fs. 771, instruye la remisión de obrados al tribunal de alzada, que se cumple cual da cuenta el oficio que cursa de fs. 776, registro de sistema informático SIREJ, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda de este Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitiéndose el decreto de radicatoria de la causa y disponiéndose el sorteo respectivo, dictándose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde en primer término formular juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida que ha sido presentado por el acusado René Fernández Suárez, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3, 407 y 408 todos del Cód. Pdto. Pen. En ese orden, de la revisión de antecedentes se tiene que:

A.- El impugnante es René Fernández Suárez, acusado en la presente causa penal por lo que, al ser parte del proceso, está legitimado para plantear el recurso de apelación restringida.

B.- El art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida, es de 15 días de notificada la sentencia. En tal mérito, de los antecedentes se tiene que, con la sentencia apelada, el acusado René Fernández Suárez fue legalmente notificada el 2 de diciembre de 2020, a horas 11:10 como consta de fs. 723, siendo notificado personalmente.

Debido a esto, y computándose a partir de ese día, el plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en la forma establecida por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que, el plazo otorgado para presentar el recurso de apelación restringida a feneció a la media noche del 13 de enero de 2021, tomando en cuenta incluso, la Circular N° 07/2020 que establece la vacación judicial colectiva de 14 a 31 de diciembre de 2020. Por lo expuesto, se considera que el recurso de apelación restringida, ha sido presentado fuera de plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Debido a que, el memorial del recurso de apelación restringida del acusado, recién fue presentado el 18 de enero de 2021, a horas 08:12, cual consta en el sello de recepción estampado en la parte inferior de la última hoja de dicho memorial, como cursa de fs. 765, por ello, se tiene que ese recurso ha sido presentado después de 4 días de cumplido el plazo legal previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo expuesto, habiendo sido el apelante René Fernández Suárez, notificado el 2 de diciembre de 2020, y al no haber presentado su recurso de apelación restringida dentro del plazo de los 15 días otorgados por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. En aplicación del art. 399

segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., corresponde rechazar por inadmisible, sin ingresar al fondo, el recurso de apelación restringida presentado por el acusado René Fernández Suárez, en atención a los fundamentos esgrimidos y su consiguiente extemporaneidad, dado que el requisito de plazo es sustancial, inexcusable e insubsanable.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a los fundamentos expuestos y en aplicación directa del art. 399 en su segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., sin ingresar al fondo, RECHAZA POR INADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentado por el acusado René Fernández Suárez. Por haber sido presentado fuera de plazo.

La presente resolución, puede ser recurrida de casación, en el plazo y en las condiciones establecidas por los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Hugo Michel Lescano.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Michel Lescano.- José Manuel Gutiérrez Velásquez.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 785 a 794, René Fernández Suárez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 183/2021 de 18 de mayo, de fs. 781-782, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 de Sucre contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2020 de 12 de noviembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Padilla (fs. 691 a 703), declaró a René Fernández Suárez, culpable de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., condenándolo a la pena de quince años de presidio; al haberse acreditado el siguiente hecho:

El 11 de diciembre de 2017, se habría constituido en oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5, la señora Janneth Michel Gonzales, psicóloga de la Unidad Educativa Venezuela, indicando que durante la orientación vocacional la alumna AAA de 16 años de edad, le habría manifestado por escrito que hubiera sido víctima de agresión sexual por parte de su tío René Fernández, cuando la menor tenía 8 años de edad, en su domicilio ubicado en la calle Azurduy de la Localidad de Zudañez, domicilio que se

encontraba ubicado al lado del su casa; asimismo, se establece que el hecho siempre sucedía entre horas 16:30 y 17:00 ocurriendo por cinco oportunidades.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, René Fernández Suárez, formula recurso de apelación restringida (fs. 733 a 765), alegando los siguientes agravios:

1.- La sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y como consecuencia de ello en un defecto inmerso en el art. 169-3) con relación al 359 de la misma norma, siendo que de manera errada se consideró como hecho punible y la concurrencia de cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de violación. Así como la infracción de las reglas de congruencia entre la sentencia y la acusación comprendida en el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., al basarse la sentencia en simples presunciones.

2.- La sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendo en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba alejada de las reglas de la sana crítica; asimismo, hubiera incurrido en el defecto absoluto, comprendido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al contradecir el principio de verdad material.

3.- La resolución inferior hubiera incurrido en el defecto absoluto comprendido en art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y en violación a los derechos del debido proceso, igualdad, defensa y presunción de inocencia, porque dicha resolución adolecería de una debida fundamentación, siendo que no se realiza un enfoque conforme a los derechos de las personas adultas mayores.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 183/2021 de 18 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por inadmisible el recurso planteado, con el argumento de que el recurrente no presentó su recurso de apelación restringida dentro del plazo de quince días, sino de manera extemporánea.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 662/2021-RA de 1 de octubre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Del primer motivo el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado al haber rechazado su recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación restringida vulnera sus derechos de defensa, acceso a la justicia y la doble instancia, previsto por los arts. 115-I) y II) y 180-II) de la C.P.E., 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) y art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Como segundo motivo de casación el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurre en violación del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y a la igualdad de partes, asimismo, denuncia que no hace un enfoque diferencial respecto a los derechos del adulto mayor, incumpliendo lo previsto por los arts. 14-1 y 19-1, 68-I y II de la C.P.E., y 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, denunciando de igual forma la carencia de motivación prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación las siguientes problemáticas: 1) El auto de vista impugnado al haber rechazado su recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación restringida vulnera sus derechos de defensa, acceso a la justicia y la doble instancia; y 2) El auto de vista impugnado incurre en violación del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y a la igualdad de partes, asimismo, denuncia que no hace un enfoque diferencial respecto a los derechos del adulto mayor, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación respecto de la supuesta existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

III.1. La necesaria notificación personal con la sentencia y resoluciones de carácter definitivo

El Cód. Pdto. Pen., en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 establece que “Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura”.

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de efectuar la comunicación de las mismas, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden, se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a:

“1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente”.

En estas situaciones la citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que la de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que “La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia'".

Sobre la citada disposición legal este tribunal mediante A.S. N° 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: “por determinación del art. 163-2) del Cód.

Pdto. Pen., las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que, si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.".

Como se advierte la notificación personal con estas resoluciones, entre ellas, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo y las formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte ha señalado que el derecho a recurrir el 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", que "procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho" (párrs. 158 y 161). Asimismo, en la misma sentencia precisó la directa vinculación del derecho a recurrir con el derecho a la defensa, determinando que "sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (arts. 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior arts. 8.2 inc. h) de la CADH".

A su vez la misma Corte en el caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 180) ha considerado que "se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculpado, de modo que, además de colocarlo "en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica", torna "impracticable" el ejercicio del referido derecho.

En este sentido, no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de ser personal y de entregar al condenado una copia de ella. De tal forma no puede considerarse cumplido el mandato legal de notificación personal con la sentencia al condenado con aquella que se practique al concluir la audiencia donde se dictó la sentencia o en la audiencia de su lectura sin que se hubiere efectuado la entrega de la copia respectiva, teniendo en cuenta que la norma contenida en el art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen., resulta categórica al establecer que la notificación con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo debe ser personal y con la entrega de una copia de la resolución notificada, pues sólo con la entrega de la copia de la sentencia se asegura que el condenado tenga conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla mediante el recurso de apelación; quedando bajo cuidado y control del juez o

tribunal competente verificar que la notificación con la sentencia o resoluciones definitivas se realice conforme dispone la norma jurídica.

En efecto, el conocimiento del contenido de la sentencia o de una resolución definitiva, es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de asumir su defensa y activar los recursos que la ley franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación; por lo que debe quedar claramente establecido que la notificación con la sentencia debe ser en forma personal, conforme prevé el art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen., norma legal que inclusive contempla la forma de esta notificación explicitando que debe procederse a la entrega personal al interesado del fallo con la advertencia de los recursos contra el mismo y el plazo para su interposición, diligencia de notificación que debe ser objeto de constancia y que debe cursar en obrados, a objeto de su verificación posterior, precisamente para realizar los cómputos respectivos en caso de presentarse un recurso de apelación restringida contra la sentencia notificada.

Consecuentemente, sólo cuando se notifica en forma personal con la sentencia condenatoria y se entrega la copia de ley, observando las exigencias formales, corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las sentencias. Un entendimiento contrario; es decir, realizar el cómputo del plazo sin que exista una constancia de notificación personal con la sentencia condenatoria y de entrega de la copia respectiva coartaría severamente los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión, a menos que se tenga evidencia que no obstante la inobservancia de las formalidades que rigen el acto de comunicación exista certeza que el acto procesal cumplió con su finalidad y el condenado tuvo conocimiento efectivo del contenido de la sentencia.

Razonamiento último que guarda coherencia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 2113/2013 de 21 de noviembre, que señaló: “De donde se desprende, que en el proceso penal, en sus distintas etapas, debe asegurarse el efectivo conocimiento de parte, la víctima, querellante, denunciado, imputado y/o acusado, del acto procesal realizado o a realizarse. Bajo la comprensión que de por medio se encuentra la restricción o no del derecho a la libertad o el ejercicio de un derecho fundamental, como sería el uso de los medios de impugnación o mecanismos de defensa; dicho de otro modo, el objeto de la notificación es evitar indefensión a las partes que intervienen en el proceso.

En la misma línea de entendimiento, la S.C. N° 110/2006-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional expresó que “sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión” (S.C. N° 110/2006-R); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre).

III.2. Respecto a la fundamentación en las resoluciones judiciales, naturaleza y alcances.

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dispone que las sentencias y autos interlocutorios pronunciados por las autoridades judiciales sean fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba;

de igual forma precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. En virtud del precepto normativo, es factible sostener que, la motivación y la fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes del debido proceso, cuyo propósito principal es, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma. En ese contexto, la motivación bajo ningún criterio exige "…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"; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

Este Tribunal ha desarrollado varios criterios dando contenido al derecho a la debida fundamentación en la resolución de los casos que llegan en casación, así el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, precisó 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…b) Clara…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…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…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…d) Legítima…refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso…e) Lógica… se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad…empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión…".

III.3. Análisis del caso concreto.

La temática principal, en los dos motivos, es que el auto de vista hubiera declarado inadmisible su recurso de apelación restringida; en consecuencia, los dos motivos resultan concurrentes; por lo que, corresponde realizar el análisis de manera conjunta: 1) El auto de vista impugnado al haber rechazado su recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación restringida vulnera sus derechos de defensa, acceso a la justicia y la doble instancia; y 2) El auto de vista impugnado incurre en violación del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y a la igualdad de partes, asimismo, denuncia que no hace un enfoque diferencial respecto a los derechos del adulto mayor; se debe considerar lo siguiente:

A los fines de verificar los extremos denunciados corresponde remitirnos al contenido del auto de vista; del cual se advierte que, basa su fundamentación en:

"…El art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida, es de 15 días de notificada la sentencia. En tal mérito, de los antecedentes se tiene que, con la sentencia apelada, el acusado René Fernández Suárez fue legalmente notificado el 2 de diciembre de 2020, a horas 11:10 como consta de fs. 723, siendo notificado personalmente.

Debido a esto, y computándose a partir de ese día, el plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en la forma establecida por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que, el plazo otorgado para presentar el recurso de apelación restringida a fenecido a la media noche del 13 de enero de 2021, tomando en cuenta incluso, la Circular N° 07/2020 que establece la vacación judicial colectiva de 14 a 31 de diciembre de 2020. Por lo expuesto, se considera que el recurso de apelación restringida, ha sido presentado fuera de plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Debido a que, el memorial del recurso de apelación restringida del acusado, recién fue presentado en fecha 18 de enero de 2021, a horas 08:12, cual consta en el sello de recepción estampado en la parte inferior de la última hoja de dicho memorial, como cursa de fs. 765, por ello se tiene que ese recurso ha sido presentado después de cuatro días de cumplido el plazo legal previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen…".

Con relación a dicha argumentación y confrontada con el primer y segundo supuestos; es decir que, el auto de vista le hubiera rechazado su recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación restringida en vulneración a sus derechos de defensa, acceso a la justicia, la doble instancia; y dicha argumentación, que no tendría la debida fundamentación, conforme lo previsto en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.Ó.J., se establece que el tribunal de alzada únicamente se debe pronunciar sobre los aspectos denunciados; y en este caso, con carácter previo es obligación de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales del País observar indefectiblemente los presupuestos de forma establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; entre ellos, el cumplimiento del aspecto temporal que; en el presente caso, se observa en el auto de vista que se argumenta superabundantemente el aspecto formal temporal, debido a que realiza un análisis detallado del día de la legal notificación con la sentencia al recurrente, el día de presentación del recurso de apelación restringida, el tiempo de suspensión del plazo por motivo de vacación judicial y el día del cumplimiento de los 15 días que prevé la norma; por lo que, se observa que la resolución del tribunal de alzada al momento de rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida; primero, al basarse en la norma pertinente, no vulnera derecho o garantía constitucional alguna debido a que la resolución se enmarca en la normativa establecida en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; y segundo, que por la labor realizada en dicha respuesta, se observa la debida fundamentación para tomar la decisión asumida por el auto de vista debido a que, se efectúa la exposición y cita legal de la norma pertinente, la existencia de una estructura de forma y de fondo en dicha resolución; así también, la precisión concisa, clara que satisface el problema jurídico planteado, expresando las convicciones determinativas que justifican la decisión adoptada; en consecuencia, resultan infundados los motivos alegados en el recurso sujeto a análisis.

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 René Fernández Suárez, de fs. 785 a 794, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

186

Ministerio Público y otra c/ Guido Martín Gutiérrez
Feminicidio
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 18 de mayo de 2021.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 95 a 103 interpuesto por Guido Martin Gutiérrez, contra la Sentencia Nº 03/2020 de 14 de enero del 2020 cursante de fs. 76 a 91 pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Villazón, responde del Ministerio Público que cursa de fs. 107, acta de audiencia de complementación de apelación, los antecedentes procesales remitidos ante este tribunal, y demás actuados que cursan en el cuaderno procesal, y;

CONSIDERANDO: Que los Jueces del Tribunal de Sentencia de Villazón, en base a la acusación fiscal de fs. 21-22 dicta auto de apertura de juicio en contra de Guido Martin Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto en el art. 252 Bis-1 y 6 del Cód. Pen., celebrando juicio oral hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia Nº 03/2020 de 14 de enero de 2020, en cuya parte resolutiva, fallan declarando a Guido Martin Gutiérrez autor del delito de feminicidio previsto y sancionado en el art. 252 Bis-1 y 6 del Cód. Pen., condenándole a la pena privativa de libertad de 30 años de presidio, en mérito de que la prueba fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

Que contra esta resolución mediante memorial de fs. 333 a 337 la parte imputada interpone recurso de apelación restringida, con los siguientes fundamentos:

Primer agravio.- Por defectos o vicios de la sentencia pronunciada contraviniendo lo establecido por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"

Se señala que la sentencia pronunciada en su contra se ha dictado en base a hechos no acreditados y no probados en juicio, así se tiene, la resolución de aprehensión, el informe del investigador asignado al caso, también se tiene el informe de 30 de julio de 2018, donde se adjunta el celular marca Samsung, de color negro, con chip y memoria de propiedad de Deidamia Madeley López, conteniendo la conversación de Deidamia López y Nelson Huanca marca (chino Ampuero) y acta de entrega de objetos. Esta prueba documental de los informes del investigador asignado al caso, tienen relevancia probatoria respecto del levantamiento del cadáver y el registro del lugar del hecho, respecto a la existencia del hecho, mas no respecto a mi posible responsabilidad penal como el posible autor del hecho acusado, y respecto a las entrevistas policiales no tiene relevancia probatoria, ya que por el principio de inmediación los mismos tienen que prestar sus declaraciones ante el tribunal de juzgamiento y mucho menos la entrega del celular en calidad de prueba material, la misma que sido obtenida de manera ilegal vulnerando mis derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y demás leyes que regulan para obtener una prueba, el certificado de defunción que supuestamente demuestra el fallecimiento de Vanesa Soledad Pastrana Quispe (+), la misma que fue emitida por la Dr. Gely Quispe Fernandez, en base a posteriormente, contradicciones que lo fundamentaremos, lo propio la querella, y el informe policial en conclusiones no tiene relevancia probatoria

Con respecto a las declaraciones de la Dra. Gely Quispe Fernández, como médico forense quien ha emitido dos informes contradictorios, por lo tanto, no tiene valor probatorio como para demostrar mi autoría en el hecho delictivo que se me acusa, la declaración del Sgto. Juan de Dios Coca, investigador asignado al caso no es relevante como pretende valorar el Tribunal de Sentencia, porque no es un testigo directo, y el conocimiento que tuvo es a través de la grabación que realizo la Sra. López a Nelson Huanca Marca (alias el chino Ampuero), sin embargo este investigador también recibió dos declaraciones en distintas oportunidades de Nelson Huanca Marca (alias el chino Ampuero) donde se ha podido advertir, de que este supuesto testigo presencial del hecho estaba en contradicciones y realizando un examen de las declaraciones que ha prestado ante la Sra. López continua entrando en mayores contradicciones, porque según la declaración de este testigo para el tribunal, la agresión que causo la muerte de la víctima se habría suscitado el 31 de diciembre, pero debemos ver que en la declaración prestada ante la Sra. López la causa de la muerte serían las agresiones que constantemente le daba durante los últimos 5 días que estaban juntos compartiendo bebidas alcohólicas, la declaración de Mario Humberto Campos Quispe, sabemos que es el tío de la víctima refiere que el acusado consumía bebidas alcohólicas con frecuencia, y que la víctima era agredida constantemente por el acusado declaraciones falsas ya que el acusado estaba separado hace dos años de su concubina, por tanto, sin ninguna fuerza probatoria declaración de Deidamia Madeney López. (Propietaria del local) declaración sin ninguna relevancia probatoria ya que la víctima trabajaba con ella; y la última vez que la vio a la víctima fue el 26 de diciembre de 2017, por lo tanto, no es testigo directo del hecho, como pretende valorar el Tribunal de Sentencia, es más, todo lo que asevera en su declaración lo hace en base a la declaración del supuesto testigo grabación obtenida de manera ilegal, mediante una video grabado en un celular, por lo que carece de fuera probatoria, para acreditar mi autoría, declaración de Henbert Tejerina Leaño (Comegato), Alfredo Elvi Alvarado (Sonrisas), Ángel Miguel López (Palito) declaraciones sin ninguna relevancia probatoria, ya que el tribunal no tomo en cuenta que, son como la victima bebedores consuetudinarios, que mayormente paraban en el local de la Sra. Deidamia donde

trabajaba la víctima, inclusive alguno de ellos su novio de la víctima y todos aseguran que el ultimo día que vieron fue el 26 de diciembre de 2017, por lo tanto no son testigos directos, que acrediten mi autoría.

Respecto a los testigos de descargo no han sido valorados correctamente mi madre Dora Cruz Benítez vda. de Gutiérrez, realizo el reconocimiento de que la persona que se encuentra como supuesto testigo del hecho Nelson Huanca Marca (alias el chino Ampuero) no es la persona que le conoce y que el mismo fuera mi amigo como pretende hacer ver ante el tribunal la Sra. López, Mirtha Cecilia Gutiérrez respecto a su afirmación manifiesta de que la persona que se encuentra en el video declarando en estado de ebriedad grabado sin su consentimiento ante la Sra. López, no es el chino Ampuero porque el chino Ampuero tiene el nombre de Nelson Huanca Quispe y no Nelson Huanca Marca, Matías Fernando Gutiérrez, no se le da ninguna credibilidad a su declaración y manifiesta que respecto a la persona que aparece como supuesto testigo presencial del hecho no es el chino Ampuero porque la persona que él conoce es Nelson Huanca Quispe y no Nelson Huanca Marca, porque hizo inclusive una descripción de su aspecto físico donde indica que tiene una contextura física más delgada, más bajo y más joven, sin embargo estos 3 testimonios carecen de toda credibilidad para los miembros del tribunal de juzgamiento, el único indicio que me incrimina con el hecho de juzgamiento es de que la víctima como mi ex concubina ha fallecido en mi domicilio, pero el Tribunal de Sentencia debió regirse por el Principio In Dubio Pro Reo a favor de mi persona como acusado en coherencia y armonía con toda la masa probatoria que advierte que mi persona no es el autor del delito, por lo que resulta ilógico e irracional que la simple declaración de un testigo indirecto como lo es la Sra. López, como prueba suficiente para generar mi participación en los hechos incriminados determinando culpabilidad por sus resultados, es decir porque simplemente el indicio de que la víctima sea encontrado muerta en mi casa mi persona sea responsable de su muerte.

Segundo motivo.- Por defectos o vicios de la sentencia, pronunciada contraviniendo lo establecido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria"

La sentencia condenatoria dictada en mi contra, no solamente se basa en los hechos no probados, sino que la misma es contradictoria en la fundamentación probatoria descriptiva y valorativa de la sentencia condenatoria dan valor a la prueba en forma incongruente por existir contradicciones en el acta de levantamiento de cadáver de 31 de diciembre de 2017, se señala como posible data de muerte seria de 16 a 18 horas y en la autopsia legal se señala como data de la muerte de 24 a 36 horas, existiendo una diferencia abismal respecto a la data de la muerte, es más el Tribunal de Sentencia en su valoración probatoria indica que la data de la muerte se produjo entre las 24 horas a 72 horas, estos aspectos imposibilitan determinar con precisión y exactitud cuando realmente se ha producido la muerte, dato demasiado importante para determinar responsabilidad penal respecto del hecho que se me acusa, respecto a la data de las lesiones: El informe pericial de autopsia la Dra. Guely Quispe Fernández manifiesta que existen contusiones de golpe y contusiones de choque en proceso de resolución, reparación, signos claves que derivaron en la muerte de la Sra. Pastrana, siendo la causa de la muerte hematoma (hemorragia) subdural en proceso de resolución por trauma encefálico cerrado. Sin embargo, el primer informe al momento del levantamiento de cadáver manifiesta que existen equimosis, edemas, pero todos son de data antigua y no evidencia signos físicos exteriores visibles recientes, concluye como causa de la muerte asfixia mecánica por obstrucción de vías respiratorias y sofocación. Se sobre entiende que la

rotura de vasos en la cabeza fue realizada por objeto contundente, (golpe exterior), entonces se puede deducir que al producirse el golpe debería haber signos de violencia, heridas recientes golpes exteriores visibles, que debería notarse al momento del levantamiento del cadáver o es que las heridas se producen de adentro hacia afuera? o esa herida es de data antigua, cicatrizo la herida pero en lo interior quedo afectado, entonces se deduce que no fue realizado por mi persona sino mucho más antes del 26 de diciembre de 2017, por lo tanto esas lesiones no han sido producidas por mi persona, por lo que se me exime de toda responsabilidad penal sobre la víctima. Respecto al Mecanismo de la Muerte: La médico forense en la autopsia legal indica que son lesiones producidas por la acción traumática directa por sobre objeto contundente cual fue de la causa de la muerte); pero no precisa cual fue el objeto contundente que produjo la muerte; como ser un palo un fierro o si un puñete puede producir ese tipo de lesiones, porque fue un golpe de puño en el acta del levantamiento del cadáver la médico forense es raro que no haya advertido ningún tipo de lesión exterior de la cabeza a la altura del cráneo (chinchón), ya que tampoco en el lugar de los hechos, se encontró ningún objeto contundente que podía haber servido como instrumento para cometer el delito. Estos informes emitidos por la médica forense como el acta del levantamiento de cadáver y autopsia legal es necesario contrastarlos con la declaración prestada por el investigador asignado al caso Juan de Dios Coca y la Sra. López, porque el Sgto. Juan de Dios Coca como investigador asignado al caso concluye en su declaraciones que: las agresiones que causaron la muerte de la víctima se habrían suscitado el 30 de diciembre y no 31 de diciembre de 2017 como se consigna en la sentencia condenatoria, y de su parte la Sra. López señala en su declaración que la víctima hubiera sido agredida de manera constante por mi persona lesiones que desencadenaron en el fallecimiento de la víctima, por lo tanto existen dos declaraciones contradictorias de las dos versiones que nos da el supuesto testigo presencial del echo Nelson Huanca Marca (alias el chino Ampuero) por lo que está por demás decir que estos dos testimonios contradictorios del supuesto testigo presencial; han sido obtenidos de forma ilegal vulnerando mis derechos, y concluyendo decimos que el Tribunal de Sentencia ha realizado una valoración totalmente subjetiva y parcializada, con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria de 30 años, por lo cual es un agravio que está contenido en la sentencia condenatoria.

Aplicación que se pretende.

Por todos los antecedentes expuestos y argumentados; se ha visto con toda claridad que el Tribunal de Sentencia al dictar sentencia condenatoria en mi contra ha valorado prueba contradictoria, vulnerando el derecho al debido proceso: que afecta al derecho a la defensa a la presunción de inocencia, extremos que no pueden ser reparados directamente sino mediante la realización de un nuevo juicio según la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

De fs. 107 cursa el responde del Ministerio Publico con el fundamento de que le llama la atención asistir a través de la formulación de esta apelación a una nueva modificación de estrategia por parte de la defensa (absolutamente inverosímil a esta altura del proceso), cuando en el principio del juicio alegaban a ultranza la inocencia del acusado negando cualquier participación en el hecho, y seguidamente al ver que sus alegatos no tenían ningún sustento inclusive por medio de la formulación de conclusiones solicitaban una sentencia por lesión seguida de muerte, señalando que no concurría el elemento dolo de quitar la vida a la víctima por parte del acusado sino que simplemente la agredió físicamente, con tan mala suerte que se produjo el desenlace fatal sin que este hubiera sido querido; ahora, en esta

etapa de recursos, nuevamente retoman al principio señalando que ninguna de las tesis del Ministerio Público fue probada, y que contrariamente a las reglas del juicio oral estos hechos fueron tenidos como válidos en base a prueba valorada erróneamente.

La parte apelante se limita a hacer una transcripción ampulosa de parte de la sentencia, y una relación detallada de las pruebas documentales y testificales acompañada de valoraciones unilaterales a juico del acusado sobre cada una de ellas. El hecho que para el acusado todas las pruebas del Ministerio Público carezcan de valor, sus testigos sean todos parcializados y en contrapartida las suyas hagan fuerza probatoria y tengan idoneidad suficiente, no constituye más que una interpretación sesgada y carente de respaldo argumentativo y probatorio, por cuanto no existe ningún elemento de la sentencia o durante el desarrollo del juicio oral que entrañe acreditación de hechos inexistentes con prueba valorada erróneamente, por cuanto la sentencia es absolutamente clara en relación al valor otorgado a cada elemento probatorio y su incidencia en la decisión final, sobre las pruebas observadas por el apelante, principalmente la grabación presentada en audiencia y la propia declaración de Nelson Huanca Marca (chino Ampuero), que la sentencia no se basó en ellas por no haberse producido en juicio y la aparente ilegalidad de la obtención de la grabación, sino que en contenido resultaron coherentes con las otras declaraciones testificales y documentales que sí se produjeron en juicio, declaraciones como Deidamia López, el investigador asignado al caso y otras, que de manera contundente y espontanea han permitido arribara la misma conclusión, en el sentido de la responsabilidad penal del acusado, al haber agredido físicamente a la víctima en su domicilio, de manera constante violenta hasta finalmente causarle la muerte de manera eminentemente dolosa en consonancia con el respeto de las documentales como el dictamen pericial médico forense.

Respecto al segundo agravio confunde penosamente los términos y los elementos probatorios en su esencia y su contenido, pretendiendo hacer ver a la autoridad de alzada que la sentencia es contradictoria no toma en cuenta que la valoración preliminar en base a un examen externo del cadáver en el primer momento de descubierto el hecho en tanto que la autopsia entraña una revisión minuciosa externa e interna con apertura de cavidades de determinar de manera objetiva aquello que no es posible establecer por medio de un análisis circunstancial careciendo de todo sustento lo manifestado por el recurrente.

CONSIDERANDO: II.

Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada, es necesario realizar el siguiente análisis:

1.- Primer agravio art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Se establece que la sentencia se basa en hechos no acreditados y no probados en juicio, establecido en el punto Fundamentación Jurídica de la sentencia apelada, cuando los mismos no fueron probados, por todo el análisis la valoración de la prueba y el desfile de la misma en juicio no existe prueba suficiente, establece prueba documental, material testifical de cargo y de descargo, siendo que el único indicio que le incrimine es el fallecimiento de su ex concubina en su domicilio, cuando debió regirse bajo el Principio Indubio Pro Reo.

El A.S. N° 504 Sucre, de 11 de octubre ha establecido como doctrina legal aplicable "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; por ello, 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".

De lo que se tiene la obligación del apelante en el momento de interponer su recurso el de establecer cuál de los aspectos de la sana critica no ha sido debidamente o erróneamente aplicado en el momento de la valoración de la prueba, con respecto a la sentencia apelada en primera instancia sobre la valoración que ha realizado sobre la prueba documental y prueba testifical se tiene en el Resultando II.- Fundamentación Probatoria Descriptiva Y Valorativa. II.- Prueba producida por el Ministerio Público, inserta las declaraciones de todos los testigos de cargo un informe de resolución de aprehensión, contradiciendo lo señalado por el imputado en sentido de que le habría otorgado algún valor cuando en su párrafo valoración establece que es una documental que no tiene relevancia probatoria, sobre el MP2. Invocan el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que sería un medio de investigación, que conforme señala tiene una valoración con respecto a lo que ha investigado, de lo que se entiende que lo que menciona la parte apelante sobre sus agravios no son evidentes, sobre los demás documentales se tiene que se aplica el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir una valoración conforme la sana critica aplicando la lógica y la experiencia,

puesto que han analizado cada una de las pruebas, sobre la evidencia material correspondiente a un celular lo analiza tomando en cuenta todos los otros medios de prueba que fueron ingresadas, no evidenciándose lesión alguna, es más se tiene en cuenta la prueba documental de descargo que se hubiera presentado y así sigue con la secuencia de los testigos tanto de cargo y de descargo, fundamentando cada una de las pruebas incorporadas legalmente a juicio para que en el Resultando. III.- Fundamentación Jurídica, establezcan el hecho y el derecho en base a toda la prueba introducida a juicio.

De lo que se establece que el apelante en primera instancia no cumple con la carga de fundamentación que le obliga la norma con respecto a este agravio, puesto que no señala cuál la falta de lógica que hubiera aplicado el Tribunal de Sentencia o porque la declaración de sus testigos tendrían más valor con el hecho principal, o porque el Tribunal de Sentencia de Villazón no hubiera aplicado correctamente la sana critica, evidenciando que no existe agravio alguno, por el contrario el Tribunal de Sentencia de Villazón al resolver este proceso, ha cumplido con la debida estructura de la sentencia, la valoración de la prueba.

2.- Segundo agravio.- Art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

Que la sentencia apelada no solamente se basa en hechos no probados sino que la misma es contradictoria con el informe médico forense con respecto a la data de la muerte, la falta de las lesiones respecto al mecanismo de la muerte, contrastada con la declaración del investigador asignado al caso como también de la Sra López.

El A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre de 2012 establece "III.3. Doctrina legal aplicable: Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen. 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.

La sentencia objeto de apelación tiene su estructura sobre la relación fáctica de la acusación, fundamentación probatoria descriptiva y valorativa, fundamentación jurídica,

fundamentación de la pena y la parte dispositiva, para establecer la incongruencia entre esta se debe señalar cuál es el punto incongruente, no existiendo fundamentación sobre este agravio, tomando en cuenta que señala la incongruencia entre las declaraciones y a la conclusión que hubieran llegado el Tribunal de Sentencia de Villazón.

Sobre la prueba MP4 Dictamen médico forense de 1 de enero del 2018 sobre la data de la muerte establece de 24 a 36 horas por fenómenos cadavéricos, evidencia amnésica ambiental en el punto Fundamentación Jurídica no establece en ningún momento otorgan otra data de muerte, sino que ratifican la pericia realizada consistente en una autopsia, sobre la falta de las lesiones la médico forense en su declaración establece que sobre las lesiones no puede establecer el tiempo en que se produjo aquellas empero en el dictamen pericial establece la causa de la muerte, sobre el objeto que hubiera acusado el mismo, conforme el razonamiento realizado por las autoridades judiciales evidentemente por lógica no se puede establecer concretamente cuál el objeto empero el mismo fue contrastado con las declaraciones de los testigos, pretender señalar que es contradictorio con la declaración del investigador asignado al caso es incoherente, tomando en cuenta que conforme la valoración otorgada se refiere a actos investigativos realizados por este funcionario y sobre la declaración de la testigo Deidama Madeny López la misma refiere lo que s ele comunico por una tercera persona y así fue valorado por el Tribunal de Sentencia de Uyuni, es decir que el agravio expresado por el apelante no es evidente, por el contrario el tribunal aplico correctamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., es decir una relación de hechos y de derecho para establecer el por el hecho por el cuál estaba siendo juzgado, y el porqué de la pena.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación restringida interpuesto por Guido Martin Gutiérrez la declara IMPROCEDENTE y en el fondo CONFIRMA la Sentencia N °03/2020 de 14 de enero de 2020 que cursa de fs. 76 a 91 emitido por el Tribunal de Sentencia de Villazón, sea previa las formalidades de ley.

La presente resolución puede ser objeto de casación en el plazo de cinco (5) días computables a partir de su legal notificación conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. María Luz Flores Mollinedo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: María Luz Flores Mollinedo.- Juan Carlos Ramírez Flores.

Ante mí: Abg. Ángela María Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 141 a 144, Guido Martín Gutiérrez, impugna el A.V. N° 17/2021 de 18 de mayo, de fs. 122 a 126 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Ivette Yovana Pastrana Quispe, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1 y 6 del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2020 de 14 de enero (fs. 76 a 91 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Guido Martín Gutiérrez, culpable y autor del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1 y 6 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia al haberse acreditado los siguientes hechos: la víctima Vanesa Soledad Pastrana Quispe (+) era mujer, que fue privada de su vida por su agresor Guido Martín Gutiérrez, en su condición de ex concubino de la víctima, aspecto que en ningún momento fue negado, más por el contrario, la masa de prueba de cargo y descargo, ha desembocado al unísono para sostener que evidentemente sostenían una relación concubinaria, producto inclusive de la relación marital, han nacido varios hijos. Por las mismas pruebas, se ha llegado a la conclusión de que, en vigencia de la relación concubinaria la víctima hubiera sido agredida física y psicológicamente, lo que no existe contradicción y mucho menos algún medio de prueba que indique lo contrario.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Guido Martín Gutiérrez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 95 a 103 vta.), alegando los siguientes motivos: 1) Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.), pues el Tribunal de Sentencia, entre otras cosas, no valoró correctamente las pruebas de descargo y fundamentó la condena en dos pruebas, los informes policiales con un testigo preferencial de investigación y no con un testigo presencial del hecho, informes que además son parcializados, no constando la declaración del testigo de descargo, y valorando una declaración ilegal cuando lo que correspondía era la realización de una declaración anticipada del supuesto testigo presencial, por lo que se vulneró el derecho a la defensa, obteniendo una prueba ilegal e ilícita incurriendo en un defecto absoluto (art. 169-3); y 2) No existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), pues la sentencia no sólo se basa en hechos no probados, sino que la misma es contradictoria en el informe médico forense, al no establecerse con precisión y exactitud la data de la muerte, encontrándose contradicciones en la causa de la muerte, así como en el mecanismo de la muerte.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 17/2021 de 18 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, se confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos: 1) Con relación a 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.), el apelante en primera instancia no cumple con la carga de la fundamentación que le obliga la norma con respecto a este agravio, puesto que no señala cuál la falta de lógica que hubiera aplicado el Tribunal de Sentencia o porqué la declaración de sus testigos tendrían más valor con el hecho principal, o porqué el Tribunal de Sentencia de Villazón no hubiera aplicado correctamente la sana crítica, evidenciando que no existe agravio alguno, por el contrario, el Tribunal de Sentencia de Villazón al resolver el proceso, cumplió con la debida estructura de la sentencia y la valoración de la prueba; y 2) Respecto a que no existe fundamentación de la sentencia o que

esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), la sentencia objeto de apelación tiene su estructura sobre la relación fáctica de la acusación, fundamentación probatoria descriptiva y valorativa, fundamentación jurídica, fundamentación de la pena y la parte dispositiva; para establecer la incongruencia entre ésta, se debe señalar cuál es el punto incongruente, así también, pretender señalar que es contradictorio el dictamen pericial que establece la causa de la muerte con la declaración del investigador asignado al caso es incoherente, por lo que, el agravio expresado por el apelante no es evidente, por el contrario, el tribunal aplicó correctamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., es decir, una relación de hechos y de derecho, para establecer el hecho por el cual estaba siendo juzgado y el porqué de la pena.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 002/2022-RA de 17 de enero, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

El recurrente reclama como primer agravio que, el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, no resolvió el fondo de sus reclamos planteados en apelación restringida, limitándose a señalar que, los agravios no son claros, que su persona no había señalado cómo el tribunal sentenciador se equivocó o cómo debía resolver el caso, observación que afirma el recurrente, debió realizarla a momento de recepcionar la apelación, para que sea subsanada, otorgándole el plazo de tres días, al no hacerlo aceptó tácitamente que el recurso fue admitido, por lo que, el trámite debió continuar resolviendo el fondo y no recién señalar que el recurso no se encuentra fundamentado, por lo que, la supuesta falta de fundamentación en el recurso de apelación no puede ser parte de los considerandos del fallo impugnado que incurre en falta de fundamentación a los agravios planteados, aspecto que infringe sus derechos a la defensa y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, correspondía al tribunal de alzada resolver fundadamente en el fondo cada agravio planteado y no rechazarlo por la forma.

Por otra parte, el recurrente denuncia la existencia de defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el auto de vista no se expresó sobre el derecho a la defensa que tiene todo acusado en juicio; es decir, sobre la mala valoración de la prueba en relación a la falta de presentación del testigo Nelson Huanca Marca, alias el chino Ampuero, testifical principal, que constituye defecto absoluto e infringe su derecho a la defensa; puesto que, no se presentó de manera personal a juicio, no teniendo su defensa oportunidad de contrainterrogar, que infringe los principios de inmediación y contradicción; además, que no se tuvo la certeza de que Nelson Huanca Marca, alias el chino Ampuero, sea la misma persona que fue grabada por Deidamia Madeley López (propietaria del local), toda vez, que la parte acusadora y los testigos de descargo expresaron que el mencionado testigo era otra persona, lo que infringe su derecho a la defensa, pues al existir versiones diferentes, correspondía al Ministerio Público hacer comparecer a Nelson Huanca Marca, correspondiéndole fundamentar el tribunal de alzada en el fondo porqué cree a los testigos de cargo y no a los de descargo.

Reclama el recurrente que, el auto de vista, no se manifestó respecto a que su defensa señaló que a su caso correspondía la calificación de Lesión seguida de muerte, aspecto que incluso hizo mención la contestación del Ministerio Público que fue referida en el auto de vista; no obstante, el tribunal de alzada no expresó nada, siendo que lo que en juicio

se valora son hechos y no delitos, existiendo una mala valoración de la prueba, ya que, toda la prueba llevó a una supuesta comisión del delito de lesión seguida de muerte, incurriendo la sentencia en falta de aplicación de la ley más favorable a su persona y de la congruencia entre los hechos y la calificación del delito, infringiendo el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, pues el único delito que excluye al feminicidio es el delito de homicidio por emoción violenta, por lo que el delito de lesión seguida de muerte sería el pertinente en su aplicación; no obstante, no mereció pronunciamiento por parte del auto de vista impugnado que infringe sus derechos a la defensa y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, vulneración del derecho al debido proceso, mala valoración de la prueba, falta de aplicación de la ley más favorable y falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, al no haber resuelto el tribunal de alzada, los puntos reclamados en apelación, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo los supuestos de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre el feminicidio y la violencia de género.

La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará, fue suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará – Brasil, siendo ratificada por Bolivia el 18 de octubre de 1994 mediante la promulgación de la L. N° 1599.

Esta Convención es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres dirigido a aplicar acciones dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basadas en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer, perpetradas en el hogar, en la comunidad o por el Estado y/o sus agentes. El art. 1 establece que, "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

En el marco normativo nacional, la Constitución Política del Estado (CPE) en el art. 15 establece que: "II. 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 "III. El Estado adoptará 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 L. N° 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, establece en el art. 1 que, "La ley se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad". A su vez, el art. 2 establece que "tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres

en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien".

Dicha normativa especial, incorpora al Cód. Pen., el delito de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 Bis., que establece que: "Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;

Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;

Por estar la víctima en situación de embarazo;

La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;

La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;

Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;

Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;

Cuando la muerte sea conexa al delito de trata o tráfico de personas;

Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales".

Este alto Tribunal de Justicia, mediante el A.S. N° 962/2019 de 14 de octubre señala que: "La Sala considera que la lectura del art. 252 bis del Cód. Pen., arroja no solo la tutela del derecho a la vida, sino contempla una variedad mayor de bienes jurídicos afectados, pues, determina circunstancias específicas contra una mujer que desencadenen en su muerte, siendo éste, el elemento típico normativo esencial a fines de la determinación de la conducta típica antijurídica. Es así que, la presencia de esas circunstancias en el texto de la norma, permite afirmar que el feminicidio es un delito pluriofensivo, que violenta una serie de bienes jurídicos y derechos no sólo de la víctima, sino también de su entorno familiar, laboral y social, afrentando también, aspectos inherentes al ejercicio de derechos civiles pues dentro el contexto en el que el delito es cometido es de indudable afectación la tranquilidad y estabilidad de la familia". "En los casos donde se acuse la preexistencia de violencia contra la víctima, anteriores a su deceso, la norma comprende que esa violencia no se trata de un elemento eventual sino refleja, un carácter sintomático de agresiones perpetuadas no en un momento en específico, sino organizadas dentro de un ciclo constante de ejercicio; en tal sentido el art. 7-1 de la L. N° 348, define a la violencia física como, toda acción que ocasiona lesiones y/o daño corporal, interno, externo o ambos, temporal o permanente, que se manifiesta de forma inmediata o en el largo plazo, empleando o no fuerza física, armas o cualquier otro medio".

El 2013, a iniciativa de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos (OACNUDH) y ONU Mujeres, se presenta en Panamá, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones

de género (femicidio/feminicidio), documento que establece que, "la muerte violenta de las mujeres por razones de género, tipificada en algunos sistemas penales bajo la figura del femicidio o feminicidio y en otros como homicidio agravado, constituye la forma más extrema de violencia contra la mujer. Ocurre en el ámbito familiar o en el espacio público y puede ser perpetrada por particulares o ejecutada o tolerada por agentes del Estado. Constituye una violación de varios derechos fundamentales de las mujeres, consagrados en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en especial el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y sexual y/o el derecho a la libertad personal. Esta definición incluye hechos violentos dirigidos en contra de las mujeres por su pertenencia al sexo femenino, por razones de género, o que las afectan en forma desproporcionada".

Con relación a la violencia de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia González y otras VS. México (Caso Campo Algodonero), establece que, "La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia" en el sentido de que, la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales".

La misma sentencia refiere que: "…el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades, y que, estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género".

Finalmente, la Corte IDH en la sentencia Fernández Ortega y otros VS. México, señala que: "Este tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que 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".

IV.2. Análisis de los motivos casacionales.

Identificados como se encuentran los motivos planteados en el recurso de casación sujeto de análisis, esta sala ingresa a resolverlos en los siguientes términos.

IV.2.1. Sobre la denuncia de falta de fundamentación.

Como primer motivo, el recurrente al plantear el recurso de casación, refiere que, el tribunal de alzada en el auto de vista expresa lo siguiente: “los agravios que se planteó en el recurso de apelación restringida no son claros… y …que no se cumplieron con los requisitos de admisibilidad…”, por lo que, debió haberse otorgado el plazo de 3 días, para que proceda a subsanar lo que fuere pertinente, pero al no haberlo hecho, el tribunal de alzada habría aceptado tácitamente el recurso planteado para así resolver en el fondo, tal como lo hizo al emitir el A.V. N° 19/2021 de 18 de mayo; ante ello, sostiene que, el tribunal de alzada no ha dado una debida fundamentación a los puntos de agravio en el fondo, ya que, al no haber observado en su momento el recurso de apelación restringida, asumió que fundamentaría a cada uno de los puntos impugnados en la sentencia, por lo tanto, el tribunal de apelación al haber expresado en el auto de vista que, no hay fundamento en los agravios y no fundamentar razonadamente a cada uno de los puntos de agravio, ha infringido el debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En principio, esta Sala Penal hace notar al recurrente que comete el error de señalar que el Auto de Vista emitido es el N° 19/2021 de 18 de mayo, cuando lo correcto es el A.V. N° 17/2021 de 18 de mayo.

Ahora bien, sobre la problemática planteada, es fundamental señalar que, el Cód. Pdto. Pen., en el art. 399 establece que: “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de 3 días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”. Esto quiere decir que, si un tribunal de alzada resuelve un recurso de apelación restringida, da a entender que se cumplieron con los requisitos formales para su admisión y, por lo tanto, cabe resolver en el fondo la problemática planteada.

En el caso de autos, de la revisión minuciosa del A.V. N° 17/2021 de 18 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se evidencia que en ninguna parte de la resolución, se consignó las siguientes frases: “los agravios que se planteó en el recurso de apelación restringida no son claros” ni tampoco que: “no se cumplió con los requisitos previos de admisibilidad”, tal como afirma el recurrente en el recurso de casación, y que por tales motivos, no se hubiera fundamentado a cada uno de los puntos de agravio, por lo que, el recurrente intenta que esta Sala Penal incurra en el error de asumir aquella falta por el tribunal de alzada, por lo que, por el análisis expuesto, el motivo deviene en infundado.

Así mismo, de la lectura del recurso de apelación restringida, el recurrente alegó como primer motivo, 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.) y, como segundo motivo, que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.); y por la revisión in extensa del auto de vista impugnado, se advierte que, el tribunal de alzada otorgó una respuesta de fondo y no de forma, respondiendo a ambos motivos.

IV.2.2. Respecto al motivo referido a la valoración probatoria.

En el segundo motivo, el recurrente reclama la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el auto de vista no se pronunció respecto al derecho a la defensa que tiene todo acusado en juicio, es decir, sobre la mala valoración de la prueba en relación a la falta de presentación del testigo Nelson Huanca Marca, alias el chino Ampuero, testigo principal; además de que, no se tuvo la certeza de que sea la misma

persona que fue grabada por Deidama Madeley López (propietaria del local), toda vez que la parte acusadora y los testigos de descargo, expresaron que el mencionado testigo era otra persona, lo que infringe su derecho a la defensa y constituye defecto absoluto.

En relación a la temática, este Tribunal Supremo de Justicia, mediante el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, ha establecido, con relación al control de logicidad del tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal de sentencia, la siguiente doctrina legal aplicable: "… corresponde al juez o tribunal dictar una sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva".

De igual forma, el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, establece que: "La línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y tribunales de sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios de rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación este 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".

En ese orden, esta Sala, luego de revisar el auto de vista impugnado, identifica que, el tribunal de alzada, en el Considerando II de la citada resolución, efectuó un control amplio sobre la lógica establecida en la sentencia a partir de todos los elementos probatorios, pues realiza una mención in extensa de los agravios referidos por el recurrente, utiliza doctrina legal aplicable establecida por autos supremos y, además, realiza una valoración de los aspectos que el recurrente considera lesivos.

En tal sentido, el tribunal de alzada realiza una valoración sobre los elementos planteados, concluyendo que, el Tribunal de Sentencia realiza una valoración conforme a la sana crítica aplicando la lógica y la experiencia, al haber analizado cada una de las pruebas, tomando en cuenta todos los otros medios de prueba, tanto de cargo como de descargo, así como la secuencia de los testigos de cargo y de descargo, fundamentando cada una de las pruebas incorporadas legalmente al juicio, determinando que, el Tribunal de Sentencia de Villazón, cumplió con la valoración de la prueba y con la debida estructura de la sentencia, no evidenciándose lesión alguna.

En ese sentido, el A.S. N° 138/2017-RRC de 21 de febrero establece que: "… corresponde señalar que, el sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba; en consecuencia, resulta inviable el establecimiento o modificación de los hechos por parte del tribunal de apelación, enfatizando la característica de intangibilidad que tienen los hechos determinados en sentencia, no estando permitido al tribunal de apelación el descenso al examen de los hechos y la prueba y a partir de ello, constituir la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba que le permite formar un criterio lo más cercano posible de lo que pasó en el hecho investigado y trasuntarla en la resolución; imposibilidad que a su vez, supone la eventualidad de cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa", por lo tanto, ni el tribunal de alzada ni el Tribunal Supremo de Justicia, tienen la competencia de realizar una revaloración de las pruebas aportadas en el juicio oral, por lo que el motivo deviene en infundado.

IV.2.3. Sobre la denuncia de falta de pronunciamiento.

En el tercer motivo, el recurrente reclama que, el auto de vista no se manifestó respecto a que su caso correspondía al delito de lesión seguida de muerte, aspecto que incluso hizo mención la contestación del Ministerio Público que fue referida en el auto de vista; no obstante, el tribunal de alzada no expresó nada, siendo que, lo que en juicio se valora son hechos y no delitos, existiendo una mala valoración de la prueba, ya que, toda la prueba llevó a una supuesta comisión del delito de lesión seguida de muerte, incurriendo la sentencia en falta de aplicación de la ley más favorable a su persona y de la congruencia entre los hechos y la calificación del delito, infringiendo el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, pues el único delito que excluye al feminicidio es el delito de Homicidio por emoción violenta, por lo que el delito de lesión seguida de muerte sería el pertinente en su aplicación; no obstante, no mereció pronunciamiento por parte del auto de vista impugnado que infringe sus derechos a la defensa y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

Esta Sala ha revisado detenidamente la contestación del Ministerio Público al recurso de apelación restringida, en la que, expresa textualmente: "Llama la atención asistir a través de la formulación de esta apelación a una nueva modificación de estrategia por parte de la defensa, cuando en el principio del juicio alegaban a ultranza la inocencia del acusado negando cualquier participación en el hecho, y seguidamente al ver que sus alegatos no tenían ningún sustento e inclusive por medio de la formulación de conclusiones solicitaban una sentencia por lesión seguida de muerte, señalando que no concurría el elemento dolo de quitar la vida a la víctima por parte del acusado sino que simplemente la agredió físicamente, con tan mala suerte que se produjo el desenlace fatal sin que este hubiera sido querido; ahora en esta etapa de recursos, nuevamente retornan al principio señalando que ninguna de las tesis del Ministerio Público fue probada, y que contrariamente a las reglas del juicio oral, estos hechos fueron tenidos como válidos en base a prueba valorada erróneamente".

Ahora bien, de la lectura del A.V. N° 17/2021 impugnado, el tribunal de alzada en el Considerando, copia textualmente lo referido por el Ministerio Público respecto a ese cambio de estrategia de la defensa de ser inocente a solicitar una sentencia por el delito de lesión seguida de muerte.

Finalmente, se ha revisado minuciosamente el recurso de apelación restringida planteado, en el que el imputado expresa una mala valoración de la prueba, aspecto que fue

resuelto en el punto IV.2.2 de esta Resolución, y que por ende, se incurrió en la falta de aplicación de la ley más favorable al acusado, pues debió haberse aplicado la sanción para el delito de lesión seguida de muerte, ya que considera que el único delito que excluye al feminicidio es el delito de homicidio por emoción violenta, alegando infracción al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

Esta Sala denota que, el recurrente en el planteamiento del recurso de apelación restringida, no señaló expresamente que debió habérsele aplicado la sanción para el delito de lesión seguida de muerte, pero que, al haber sido abordada la cuestión periféricamente por el Ministerio Público en su contestación, el tribunal de alzada hubiese incurrido en incongruencia omisiva al no referirse sobre la temática, pretendiendo, además, que esta Sala Penal, resuelva aspectos que el mismo recurrente no los planteó en su momento no siendo evidente tal agravio, por lo que deviene el motivo en infundado.

Como corolario, considerando los argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como lo estipulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará, en el marco del bloque de constitucionalidad y a la luz del control de convencionalidad, además de los preceptos constitucionales y la normativa especial interna, este alto tribunal asume que, la debida diligencia como principio no sólo es inherente a las labores investigativas, sino también en cuanto a la resolución de los casos en el ámbito jurisdiccional, puesto que, la violencia contra la mujer, debe ser prevenida, investigada y sancionada, por todas las entidades estatales que tienen competencia en la materia, más aún, aquellas que pertenecen al sistema de justicia penal, debiéndose tener en todo momento, acciones enmarcadas en la debida diligencia tanto en la investigación como en el juzgamiento del agresor, siendo innecesario ritualismos o actos burocráticos que alarguen el peregrinaje de la víctima y su entorno familiar cercano en el andamiaje judicial; en cuyo caso, tanto los Tribunales de Sentencia y los competentes para el conocimiento y resolución de los distintos medios de impugnación reconocidos en la norma procesal, priorizarán el trámite y la emisión de los fallos que correspondan, en este tipo de procesos. Lo contrario, significará que las instituciones llamadas por ley, envíen una señal de impunidad no solo a las víctimas, sino a la sociedad en general, y ello derivará en que la violencia contra la mujer seguirá enraizada en la cultura machista y patriarcal en la que nos desenvolvemos.

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 Guido Martín Gutiérrez, de fs. 141 a 144; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

187

Ministerio Público y otra c/ Nicolás Epifanio Velásquez Arancibia
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, el Ministerio Público, promovió recurso de casación impugnando el A.V. N° 180/2021 de 3 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra Nicolás Epifanio Velásquez Arancibia, por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N °015/2020 de 28 de octubre, el Juzgado 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró absuelto a Nicolás Epifanio Velásquez Arancibia, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis. del Cód. Pen., considerando la aplicabilidad de los nums. 1) y 2) del art. 363 en el Cód. Pdto. Pen., a saber, “no habiéndose probado la acusación fiscal, al no existir prueba suficiente para generar…convicción sobre la responsabilidad penal del imputado” (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 180/2021 de 3 de mayo, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que, sin entrar al fondo, rechazó el recurso aduciendo extemporaneidad en su presentación.

Más adelante también el Ministerio Público solicitó aclaración y enmienda, motivando la emisión del Auto N° 221/2021 de 1 de julio, que aclaró que el uso del término ‘tribunal’, “como homónimo de cualquier instancia jurisdiccional” (sic), y declaró no ha lugar el pedido de enmienda.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. N° 908/2021-RA de 15 de octubre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes alegatos.

La entidad recurrente denunció que el auto de vista impugnado vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a recurrir y tutela judicial efectiva,

argumentando que el tribunal de alzada realizó un incorrecto cómputo del plazo a momento de considerar la admisibilidad de su recurso de apelación restringida, sin observar que conforme el acta de registro de juicio, el mismo inició y concluyó el 28 de octubre de 2020, donde el juez a quo después de la clausura del debate, dispuso un receso de 10 minutos previos a pronunciar sentencia, para luego dar lectura sólo a la parte resolutiva de la sentencia, no habiendo hecho oposición a ello ninguna de las partes. A consideración de la Fiscalía, ello no significó que se haya dado lectura íntegra de la sentencia, como equivocadamente señalase el tribunal de apelación; añadiendo que la alzada no consideró que el Ministerio Público tuvo acceso a la sentencia en íntegro, recién el 16 de noviembre de 2020, cuando fue cargada al portafolio digital, momento a partir del cual se tendría que haber computado el plazo de 15 días para la interposición del recurso de apelación restringida.

Precisó también que, el tribunal de apelación, "no podía prescindir de la revisión del acta correspondiente…quedando claro de su revisión…que por acuerdo de partes luego de haberse dispuesto un receso de 10 minutos, se dio lectura únicamente a la parte resolutiva acto último que…duró apenas 3 minutos, siendo absolutamente irracional que en ese lapso tan escaso…se hubiere redactado la sentencia en su integridad y se hubiese dado una supuesta lectura" (sic)

El Ministerio Público reclama la vulneración del derecho a tutela judicial efectiva vinculado con el derecho de recurrir, alegando que "ante el planteamiento de una petición recursiva, no se ha ingresado al fondo de forma equivocada y como producto de una falta de revisión del acta respectiva" (sic), señalando además que, "tratándose de un recurso de apelación restringida aun cuando se hubiere dado lectura en su integridad…la copia de la misma para la elaboración de un recurso de complejidad técnica en su elaboración no podría computarse sino desde el momento en que se tiene una copia de la sentencia, pues mal podría hilvanarse un recurso de esas características a partir de los apuntes que puedan tomarse en la misma audiencia y si bien la normativa establece de forma general que las resoluciones que se dicten en audiencia se tendrán por notificadas por su lectura, tratándose de una sentencia dicha normativa no sería aplicable" (sic)

IV. Fundamentos de la Sala.

IV.1

(Hitos procesales vinculados al recurso)

El 28 de octubre de 2020, en el Juzgado 4° de Sentencia de Sucre, se llevó a cabo el juicio oral en los autos caratulados Ministerio Público contra Nicolás Epifanio Velásquez Arancibia por el delito inmerso en el art. 308 bis del Cód. Pen.

Según acta pertinente, el juicio comenzó con la presencia de las partes a hrs. 08:55 a.m., desarrollando los debates conforme a procedimiento hasta las 12:57 p.m., momento en el que la autoridad judicial declaró cerrados los debates, disponiendo un receso de diez minutos con el fin de entrar en deliberación.

Llegadas las 13:09 p.m., el acta da cuenta que el juez del proceso, reinstaló la audiencia, poniendo a consideración 'la lectura de la parte dispositiva', postura que fue propugnada por las partes, siendo que a continuación, siempre en el sentido del Acta, se encuentra la transcripción íntegra de la Sentencia N °015/2020 de la fecha. La última página de la sentencia que es a la vez la última página del acta de juicio (fs. 194 vta.) posee la siguiente anotación:

"quedan citadas y notificadas las partes con la presente resolución dictada en su integridad en audiencia, franquéese copias del acta una vez labrada la misma a las partes" (sic)

A continuación se encuentran las firmas del Juez y la Secretaria de Juzgado, así como el anuncio de que la audiencia finalizó el 28 de octubre de octubre de 2020 a hrs. 13:13 p.m., información que es también rubricada por aquellos dos funcionarios judiciales.

Más adelante, cursa formulario de presentación de recurso de apelación restringida mediante Buzón Judicial el 24 de noviembre de 2020, por parte del Ministerio Público.

Con ello la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 180/2021 de 3 de mayo, señalando:

"…de los antecedentes se tiene que la representante del Ministerio Público fue legalmente notificada con la sentencia apelada en la audiencia de juicio oral y habiendo dictado la resolución (fs. 194 vta.) en la misma fecha 28 de octubre de 2020 a horas 13:13, conforme prevén las normas del art. 160 y del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., modificadas por la L. N° 1173, por las que las resoluciones emitidas en audiencia se notifican verbalmente por su pronunciamiento sin ninguna otra formalidad, en el caso de las sentencias, el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., prevé que cuando la notificación se hace en audiencia solo se entrega copia del registro digital, no un documento escrito o impreso, por ende desde el día siguiente hábil de ese momento procesal se debe computar el plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., para interponer válidamente le apelación restringida, cómputo a realizar conforme el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que, el plazo otorgado para presentar el recurso de apelación restringida feneció a la media noche del día miércoles 19 de noviembre de 2020. Por lo expuesto, se concluye que el recurso de apelación restringida, ha sido presentado fuera de plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Debido a que, el memorial del recurso…. Recién fue presentado en fecha 24 de noviembre del año 2020 a horas 22:50:42, como consta en el certificado de envió a través del buzón judicial…por ello, se tiene que ese recurso ha sido presentado después del plazo vencido a los 6 días de cumplido el plazo legal previsto…" (sic)

IV.2.

(Análisis del caso)

El Código de Procedimiento Penal, no posee una definición directa sobre el significado de plazo a efectos procesales, empero, determinando su cómputo, sí precisa los momentos y eventos que lo componen, como a la vez declara sus características en torno a su extensión. En el primer caso, el art. 130, manifiesta que los plazos serán computados a partir de la realización de un evento o acto, especificando que los plazos determinados por horas comienzan a correr inmediatamente después de tal evento; y, en el caso de los computados por días, a partir del día siguiente de practicada la notificación.

En cualquier caso, se comprende que la norma exige la realización material y objetiva de un acto que justifique la apertura de un plazo. En materia procesal lo común es que todos los plazos que se fijen sean perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. También por regla general todo plazo perentorio es al mismo tiempo indisponible por las partes, pues el vencimiento del plazo finiquita el derecho o la acción, en la medida en que acaece la fecha que termina la oportunidad que para su ejercicio se otorgó por ley.

De lo anterior se evidencia que es característica esencial de todo proceso, entendido como un conjunto de etapas y oportunidades concatenadas entre sí para un fin determinado, el que se cumpla cada una de ellas de manera indefectible y ordenada, no pudiendo las partes, ni siquiera el juez repetir las ya acaecidas como lo señala el art. 17 de la L.O.J., o, adelantar las venideras sin agotar las actuales menos aun ejercer los derechos y deberes en las oportunidades y momentos anteriores o posteriores en que cada una de ellas es otorgada por ley para su adelantamiento.

***

El caso del recurso de apelación restringida, ámbito donde la Fiscalía reclama la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dispone un término para su interposición de 15 días, computables desde la notificación con la sentencia, siendo éste el rasgo distintivo que define el inicio del plazo procesal, es decir, el inicio del tiempo hábil para la oposición de recurso contra la sentencia, debiendo puntualizar que no empieza con la emisión de ésta, sino desde su notificación.

Ahora bien, las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, están enfocadas principalmente a desacralizar algunas prácticas procesales, fomentar la oralidad no sólo como mecanismo de solución al conflicto sino como principal fuente en la realización de trámites, implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia. Cinco años después por L. N° 1173 de 3 de mayo de 2019, el Código de Procedimiento Penal, fue objeto de nuevas modificaciones profundizando las de la L. N° 586, esta vez se estimó como objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas.

En ese entendido, si bien las modificaciones dispuestas por la L. N° 1173, anteponiendo la oralidad y la inmediación como rectores de la práctica procesal, presuponen las presencia de las partes en todos las audiencias judiciales, regulando que las resoluciones que se emitan en ese ámbito, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento sin ninguna otra formalidad, en modo alguno alteró el sentido y naturaleza de las notificaciones que por su importancia en el proceso deban ser realizadas de forma personal, entendiendo que cuando la norma utiliza el término persona,l no se refiere a la persona natural que constituye parte, sino al aseguramiento que el contenido sea de conocimiento efectivo y material de las partes, estableciendo en ese fin las condiciones y medios para su realización.

En tal sentido, el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., en su num. 3), ordena que las sentencias y otro tipo de resoluciones de carácter definitivo, deberán ser notificadas personalmente, señalando que cuando su pronunciamiento sea realizado en audiencia, se dejará constancia de tal actuado, lo que no solo diferencia una audiencia como acto procesal y una resolución como decisión formal y motivada, sino que a la par ordena que los contenidos de ésta última tengan llegada efectiva a las partes a través de la entrega de un registro digital y la constancia de su recepción; situación que, en el caso de tratarse de una sentencia emitida a la conclusión de una audiencia, como se advierte preliminarmente en el caso de autos, obliga de todas formas a dejar vestigio objetivo de constancia, pudiendo o no ser conformante del acta, pero en ningún caso no existir.

***

No es como afirma el Ministerio Público, que el tribunal de alzada estaba obligado a inquirir datos sobre el acta de audiencia de juicio oral, por cuanto debe comprenderse que un acta es un medio de registro que da cuenta histórica de la realización de un evento procesal, empero de ninguna forma es una notificación, como tampoco cualquier acto procesal es a la vez una resolución, en este caso una sentencia.

Incluso evaluando la presencia de la palabra constancia en el texto del último párrafo del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., es claro que su uso es inherente de forma directa a la acción de notificar, es decir, a comunicar de forma efectiva el contenido íntegro de una sentencia, variando solamente el hecho que ésta se supondrá emitida de forma oral y dentro del curso de una audiencia, sin que ello neutralice o inhiba que el órgano judicial a los efectos legales que subsecuentes deje registro formal y escrito de ese acto, a más de resultar lógico que tal párrafo, abona que los fundamentos de una sentencia han sido emitidos oralmente en su integridad, o dicho en otras palabras el fallo ha sido leído en forma completa. En igual sentido, el segundo párrafo del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., que no elimina el acto de notificar, sino que dispone que si una resolución es dictada en audiencia, se entiende en su integridad, deberá dejarse constancia de la entrega del registro digital.

Aun cuando, las modificaciones normativas, hayan decidido realizar actos de comunicación de resoluciones por su lectura y en audiencia, mantienen la constante matriz de la naturaleza del acto y de la formalidad en su ejercicio, es decir, la entrega física de la copia del documento escrito que contenga la decisión, es reemplazada por el registro digital, con lo que se asegura que las decisiones judiciales sean de conocimiento efectivo de las partes, habiéndose sustituido simplemente el soporte de almacenamiento de papel a formato telemático o magnético incluso digital.

Cualquiera sea el caso, la regulación optada por el legislador en lo que es práctica y comunicación procesal, fue motivada por la concentración de actuaciones centradas en la oralidad, pero de ninguna forma, y es evidente a sola lectura, la norma ha dejado formas elementales de notificación al acaso o el arbitrio de quienes ejercen la jurisdicción y aquellos que prestan funciones de apoyo a ésta.

***

Tampoco es aplicable como lo invoca la Fiscalía adoptar el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso, pues ante un hecho determinado, objetivo, cuya percepción es evidenciable, como lo es un plazo, no cabe interpretación alguna, más cuando, tanto la norma como la tradición doctrinal entienden que un plazo legal es por definición antelada perentorio e improrrogable, salvando algunas excepciones; que no se encuadran en lo absoluto al presente proceso.

En definitiva lo cierto es que, un plazo legal como el determinado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., si bien dispone un momento específico para su término, exige también que el inicio de su cómputo sea efectuado a través de un acto formal, a saber, una notificación, elemento que, como se ha dicho hasta acá no puede ser suplido por el texto de un acta, pues si bien se considera que ésta posee de información sobre la realización de un acto judicial, no constituye una notificación personal en el sentido procesal y práctico que conlleva, tal es así que el último párrafo del art. 164 del Cód. Pdto. Pen., refiere que las notificaciones realizadas en audiencia harán constar los datos necesarios de las partes y el asunto o actuado a

realizarse, lo que no denota que la notificación personal -como es el caso de una sentencia- sea parte de la audiencia en la que se dicte, interpretándose que las sentencias sean notificadas por el solo hecho de llevarse a cabo una audiencia, sino que las notificaciones deben ser realizadas en el curso de ésta, pues el principio de publicidad obliga que éstas últimas sean actos independientes.

***

De igual forma la pretensión de dar por acreditado el inicio del cómputo del plazo ponderando documentos aportados por la entidad recurrente, no solo porque ni siquiera pueden ser considerados como facsímiles, como tampoco ser posible que su contenido sea pasible a ser verificable en sí mismo, sino que la acreditación de un acto procesal sobre el que pesan reglas específicas en la forma de su ejecución y cuya delegación constituye un deber asignado por ley a funcionarios judiciales en específico, como es el caso de una notificación personal con sentencia, incumbe solamente al ente emisor y los funcionarios a quienes se confirió tal responsabilidad; aspecto deberá ser tomado en cuenta por los señores Vocales.

Debe tenerse presente que el proceso tiene como objetivo alcanzar un pronunciamiento de la pretensión de fondo, y es por eso que debe procurar la flexibilidad y el informalismo en todos aquellos aspectos que, por ser subsanables, no afectan de manera grave la finalidad misma del acto procesal. La forma, bien entendida, es un requisito tan necesario a la función jurisdiccional como a la seguridad y garantía de los derechos de los litigantes. Pero, inversamente, la exageración del formalismo es tan perjudicial para la Justicia que puede contribuir en gran medida a originar la falta de interés y el desconocimiento de la misma por los ciudadanos, aparte de dificultar la función jurisdiccional.

El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello, el cumplimiento de las formalidades no se deja al libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia. Sin embargo, ningún requisito formal puede convertirse en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo, así como que, desde la perspectiva constitucional, no son admisibles aquellos obstáculos que sean producto de un formalismo y que o se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen.

Por tales razones, no existiendo razón que haga suponer que un acta fuera mecanismo procesal válido en lo que llama a las notificaciones de carácter personal, la Sala Penal Segunda deberá emitir una nueva resolución a partir de los documentos señalados por norma para la determinación de que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida ha sido abierto formal y legalmente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación del Ministerio Público, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 180/2021 de 3 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

188

Ministerio Público y otra c/ Carlos Calcina Carrillo
Violación de niña, niño o adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 442 a 445, Juan Carlos Calcina Carrillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, que consta de fs. 418 a 425, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y XXX, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente agravada, previsto y sancionado en los arts. 308 bis. y 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 de 11 de junio de 2014 (fs. 331 a 339), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró culpable a Juan Carlos Calcina Carrillo, de la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis. del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 15 años de presidio, más el pago de costas; al haberse acreditado con la valoración médica a la menor XXX, que

la paciente sufrió agresión sexual el 28 de septiembre de 2011 en horas de la mañana por persona conocida y el examen físico realizado a la menor refiere que, en genitales, presenta fisura cicatrizada de 0,5 cm en la horquilla posterior, himen con desgarros antiguos en horas 11, 3 y 6 en sentido de las manecillas del reloj, himen con desgarros antiguos y tal examen está debidamente corroborado con la declaración testifical de la víctima, quien sostuvo ante el tribunal que, Juan Carlos Calcina Carrillo le tocaba y molestaba, le jalaba y le tocaba su vagina, la agarraba y besaba a la fuerza y una vez, la metió a un auto del taller donde trabajaba el imputado y quería violarla ya en otra ocasión le metió su pene a su vagina, en el auto donde la quiso violar antes dentro del referido taller; por lo que, valorada la prueba, el tribunal tiene la plena convicción que el imputado Juan Carlos Calcina Carrillo es responsable del hecho acusado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Calcina Carrillo (fs. 376 a 380), formuló recurso de apelación restringida, alegando los siguientes agravios:

Denuncia la concurrencia de los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-3), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., referentes a la falta de enunciación del hecho, objeto del juicio o su determinación circunstanciada, una fundamentación insuficiente y contradictoria y a una valoración defectuosa de la prueba, respectivamente; violándose así sus derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica, legítima defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia y derecho a la petición.

La incompleta valoración de la prueba sería defectuosa, porque no tomaría en cuenta la totalidad de medios probatorios ni la prueba producida que evidenciaría la duda razonable sobre la comisión de ilícito penal atribuido, haciendo aplicable el Principio Indubio Pro Reo a favor del imputado.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por Auto de Vista 23 de febrero de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

En los delitos de agresión sexual por las circunstancias y momentos en los que se cometen, es muy difícil establecer una hora precisa de la consumación del acto como pretende el recurrente, más cuando se trata de víctimas menores de edad, pero ello no descarta la agresión sexual ocurrida, debiendo tenerse presente que en el caso la relación precisa de los hechos fue cumplida por el tribunal de grado, el hecho acusado fue ampliamente desarrollado en la sentencia, conforme el primer apartado de “vistos y considerando”, al momento de valorar la prueba, en el apartado de la “fundamentación fáctica” y entre sus conclusiones, advirtiéndose que el referido tribunal cumplió con la determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio como fue el delito de violación de la menor XXX, siendo irrelevante la denuncia porque no estableció de qué manera concurriría una evidente vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, no resulta suficiente la sola mención de vulneraciones; pues, debe ser parte de la carga argumentativa y probatoria del recurrente o del que denuncia dicha vulneración, omisiones que no pueden ser suplidas por el tribunal de manera oficiosa, lo que comprometería el principio de imparcialidad.

En relación al reclamo sobre la existencia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; expresa que la actividad fundamentadora y motivadora comprende la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica y así lo entiende el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, por lo que, quien pretenda denunciar este punto de agravio debe especificar de manera clara y específica sobre cuál de estas hipótesis recae el defecto invocado que del num. 5), art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y elementos de la fundamentación se ven involucrados, que en el presente caso no es cumplida por el recurrente porque en su apelación precisa aspectos de otra naturaleza como que, la fundamentación de la sentencia sería insuficiente y contradictoria por aspectos generales sobre las declaraciones de los testigos, pero que no llegan a configurar de manera específica sobre la hipótesis de este defecto de sentencia, porque el recurrente no advierte una falta de fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica, menos que la fundamentación en la sentencia sea insuficiente o se sea evidente, una contradicción entre estas; pues se advierte que lo que reclama en realidad es sobre la existencia de duda razonable que habría sido demostrada por las pruebas MP-13, MP-14, MP-15, pues dentro de este argumento el recurrente no establece de qué manera aquellas pruebas demostrarían la existencia de una duda razonable, argumento que es propio de otro defecto de sentencia y no es razón suficiente para fundamentar la denuncia sobre este defecto contemplado en el art. 370-5) del Adjetivo Penal.

Continúa expresando que la parte apelante, alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pero no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y la psicología; y así lo entendieron los AA.SS. Nos. 119/2017-RRC de 20 de febrero y 214 de 28 de marzo de 2007, debiendo colegirse que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia; de ello resulta que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida, sino su control sólo se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; y finaliza señalando que, para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar tanto el testimonio de toda niña, niño y adolescentes como ciertos, a no ser que se demuestre lo contrario y en el presente, las pruebas ofrecidas y producidas no fueron suficientes, para contradecir o refutar la acusación realizada en contra del imputado como autor del delito de violación de niña.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 916/2021-RA de 15 de octubre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso en sus componentes, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la petición, porque en su recurso de apelación restringida denunció como agravios, la concurrencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370-3), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., pero realizando también en el “Otrosí 1ro” de su recurso, el ofrecimiento de prueba; sin embargo, el tribunal de alzada omitió convocar y señalar audiencia pública de

fundamentación, quebrantando el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., lo que a su sentir constituye un defecto absoluto conforme lo establecido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente solicita se dicte auto de vista, declarando a su persona "absuelto" (sic), porque la declaración de la víctima es contradictoria y no tiene relación con toda la prueba aportada en juicio oral.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el presente caso la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso, en sus componentes, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la petición, porque ofreció prueba a los fines de acreditar los agravios denunciados en su apelación y el referido tribunal omitió convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, conforme prevé el art. 411 del Adjetivo Penal; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada vía flexibilización conforme el auto de admisibilidad de fs. 453 a 455 de obrados.

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 idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la 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 amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

IV.3. Sobre la violación a niños y sus derechos.

Previamente es necesario hacer notar que, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los "Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño" adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la "Declaración Universal de Derechos Humanos", en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

El art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (…)"; continuando con la citada Convención, su art. 19 expresamente prevé que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo"; teniendo la obligación los Estados Partes a proteger al niño/a o adolescente contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, debiendo tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias

para evitar una vulneración su integridad física y sexual de este sector vulnerable de la población.

Asimismo, la citada Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

Asimismo, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) señala: "Derechos del Niño" Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Continuando con los derechos a este sector vulnerable, el art. 15-I-II de la C.P.E., consagra que: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes (…). II. Todas las personas en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad"; prohibiendo y sancionando, en su art. 61-I, toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes y siendo un deber del Estado boliviano, la sociedad en su conjunto y de las familias: garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; conforme lo prevé el art. 60 de la citada Ley Suprema boliviana.

En ese sentido, las disposiciones proteccionistas de los derechos de los menores establecidos también en la ley especial, Código Niña, Niño, Adolescente, igualmente alcanzan a las menores víctimas de delitos, como en el presente caso, sobre un delito contra la libertad sexual; puesto que, el art. 145 de dicho cuerpo normativo señala: "(Derecho a la Integridad Personal). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual. II. Las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. III. El Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal".

Dentro de este marco constitucional, el art. 148 de la L. N° 548 con absoluta claridad señala: "I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados. II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes: a. Violencia sexual, que constituye toda

conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente (…)".

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, estableció que: "Las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima (…)"

Continuando con el tenor del citado fallo dictado por la Corte IDH, respecto a los componentes esenciales del deber de debida diligencia reforzada y protección especial a este sector de la población, estableció: La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes. La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.

IV.4. Resolución del recurso de casación.

En el caso presente, el recurrente señala que en su memorial de apelación restringida refirió que ofrecía prueba y ante ello el tribunal de alzada debió fijar día y hora de audiencia de producción de prueba; y al no hacerlo vulneró el debido proceso, en sus componentes, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la petición, porque omitió convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, de conformidad al art. 411 del Cód. Pdto. Pen., antes de la emisión del auto de vista ahora impugnado.

En principio; cabe señalar que, este tribunal estableció a través del A.S. N° 190/2012 de 24 de julio, que: "Se vulnera lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., además de la garantía del debido proceso, del que dimanan los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva en lo concerniente al derecho de acceso a los recursos inherentes al principio de impugnación, garantizado por el parág. II del art. 180 de la C.P.E., cuando el apelante ofrece prueba y el tribunal de alzada omite señalar audiencia a efectos de su consideración, incurriendo de esa manera en defecto absoluto inconvalidable; el tribunal de apelación, ante la interposición de recurso de apelación restringida, en la que se ofrezca prueba, se encuentra constreñido a señalar audiencia de oficio si la parte no lo solicita, a los efectos del art. 412 del Cód. Pdto. Pen.".

De la misma forma, respecto a la convocatoria a audiencia de fundamentación, tal como lo prevé el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., estableció mediante el A.S. N° 994/2018-RRC de 7 de noviembre, que: "(…) Al respecto, el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., señala que recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones; concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días, de lo que se infiere que la audiencia a celebrarse ante el tribunal de alzada, opera en dos supuestos: a) Cuando el apelante solicite expresamente en su memorial de recurso de apelación el señalamiento de audiencia con el propósito de fundamentar oralmente los motivos que denuncie a través del citado medio de impugnación; o b) Cuando se haya ofrecido prueba ante la denuncia de un defecto de forma o de procedimiento; en cuyo caso, corresponde el señalamiento de audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, sin necesidad de que la parte apelante la solicite expresamente, debiendo resolver el tribunal sólo con la prueba incorporada"; situación de hecho similar al presente caso, ya que denunció que no se convocó a la audiencia de fundamentación oral pese a la presentación de prueba en apelación restringida, en su "Otrosí 1ro", por lo que resultan útiles a efectos de realizar el análisis particular del motivo de casación; resultando necesario efectuar una precisión sobre la importancia de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, para advertir si evidentemente existió una vulneración de derechos como alega la parte recurrente.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente, al interponer su recurso de apelación restringida (fs. 376 a 380), no solicitó expresamente la realización de audiencia para la fundamentación de su recurso; y habiéndose posteriormente, emitido el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, ahora impugnado.

También, se constata que el recurrente en el memorial de apelación, dejó constancia expresa de lo siguiente: "adjunto al presente recurso en calidad de prueba. Me remito a los antecedentes cursantes en el expediente acusatorio: prueba introducida a juicio oral, acta de registro de juicio y sentencia dictada" (ver fs. 380) y en el siguiente memorial que presentó,

señaló nuevo domicilio procesal, sin reclamar pronunciamiento alguno sobre el referido ofrecimiento de prueba (ver fs. 408).

Al respecto, el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., señala que recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los 10 días de recibidas las actuaciones; concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días, de lo que se infiere que la audiencia a celebrarse ante el tribunal de alzada, opera en dos supuestos: a) Cuando el apelante solicite expresamente en su memorial de recurso de apelación el señalamiento de audiencia con el propósito de fundamentar oralmente los motivos que denuncie a través del citado medio de impugnación; o b) Cuando se haya ofrecido prueba ante la denuncia de un defecto de forma o de procedimiento; en cuyo caso, corresponde el señalamiento de audiencia dentro de los 10 días de recibidas las actuaciones, sin necesidad de que la parte apelante la solicite expresamente, debiendo resolver el tribunal sólo con la prueba incorporada. Estos dos supuestos emergen del contenido de dicha norma y de la propia jurisprudencia de este Tribunal de Justicia establecida sobre el tema, como la precisada en el A.S. N° 135/2014-RRC de 28 de abril de 2014, que señaló: "… debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o se haya solicitado expresamente su realización conforme previene el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.…", ratificado en el A.S. N° 142/2015-RRC de 27 de febrero y la propia jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 321/2004 de 10 de marzo.

Ahora bien, en el caso de autos se establece que el recurrente no solicitó expresamente la realización de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, por lo que la problemática planteada no requiere mayor análisis en cuanto al primer supuesto previsto por el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., y respecto al segundo supuesto, es pertinente traer a colación el análisis efectuado en el A.S. N° 273/2016-RRC de 31 de marzo, que al abordar la temática relativa a la pertinencia del ofrecimiento de prueba, señaló: "(….)también resulta necesario definir el alcance de los arts. 410 y 411 del Cód. Pdto. Pen., en relación al ofrecimiento de la prueba, pues el primero prevé: "Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto…", y el segundo que dispone: "…si se ha ofrecido prueba…".

De ambas normas, se establece que el ofrecimiento de prueba está dirigido exclusivamente a un defecto de procedimiento o de forma, más no así para sostener argumentos relativos a los hechos juzgados que se constituyen en el objeto del juicio, conforme lo entendió el A.S. N° 512 de 16 de noviembre de 2006, al manifestar que: "(…) el tribunal de apelación tiene competencia para aceptar prueba ofrecida y dilucidar defectos de forma o de procedimiento, la producción de la prueba se realizará con las reglas del juicio oral y contradictorio, valorará sólo la prueba o testigos ofrecidos; empero, carece de competencia para aceptar y valorar prueba referida al objeto del proceso penal".

El anterior entendimiento descrito, guarda coherencia con el principio de que la valoración probatoria relativa a los hechos, constituye una facultad privativa del juez o tribunal de mérito, tal como lo precisó el A.S. N° 524 de 17 de noviembre de 2006 al señalar: `que de acuerdo a la uniforme línea jurisprudencial definida por éste tribunal de alzada se encuentran impedidos de valorar la prueba, puesto que por mandato imperativo de la ley, es facultad privativa del Juez o Tribunal de Sentencia hacerlo, porque estos perciben, interpretan y comprenden como se producen las pruebas en el fragor de la contradicción de las partes´,

motivo por el cual la misma resolución destacó: `De conformidad al mandato del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ´cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto la misma deberá ser producida y judicializada aplicándose las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental´ y las reglas previstas para el juicio oral, teniendo la obligación el tribunal de apelación, resolver de conformidad a lo dispuesto en el art. 413 del Procedimiento Penal´.

En el mismo sentido, se pronunció la S.C. N° 1811/2003-R de 5 de diciembre, que sobre la temática abordada precisó lo siguiente: `(…) si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; empero, esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el tribunal se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate´.

Además, es preciso aclarar que el señalamiento de la audiencia de fundamentación en base al ofrecimiento de prueba se la hará siempre y cuando el tribunal de alzada considere su utilidad y su necesidad, entendimiento coherente con el criterio establecido en la S.C. N° 321/2004 de 10 de marzo, que señaló: “En cuanto al señalamiento de la audiencia para la fundamentación oral y la recepción de prueba, cabe aclarar que en ambos casos el verificativo de la audiencia no constituye un actuado obligatorio e ineludible, por el contrario, el recurrente, en el primer caso, a tiempo de la interposición del recurso debe manifestar si fundamentará oralmente su recurso para que el tribunal de apelación señale audiencia y, en el segundo, el tribunal señalará la audiencia correspondiente si lo estima necesario y útil. Así se colige de la previsión de los arts. 408 in fine, 410 concordante con el art. 406 Cód. Pdto. Pen.”.

Ahora bien, establecido el alcance del ofrecimiento probatorio que está vinculado a cuestiones de procedimiento y que podrá ser fijado si el tribunal de apelación lo ve pertinente, también es necesario hacer referencia en esa línea de análisis que una oferta probatoria está estrechamente vinculada a la pertinencia, que implica la carga tenida para el apelante de explicar mínimamente en que consiste el hecho procesal que pretende demostrar con la prueba ofertada, razonamiento que se desprende del contenido del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., que sostiene que “Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto” y en relación al principio de igualdad que tienen las partes conforme el art. 180 de la C.P.E., toda vez que ofrecida la prueba la parte contraria tiene el derecho a conocer el efecto al cual apunta dicho ofrecimiento; ello quiere decir, que en un eventual ofrecimiento de prueba en el recurso de apelación restringida, el denunciante no se limitará simplemente a citar la prueba ofrecida sino está obligado a señalar el defecto procedimental que alega en el cual incurrió el juez o tribunal que emitió la sentencia, de no hacerlo el tribunal de alzada no está obligado a fijar la audiencia de fundamentación oral.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente se limitó a dejar constancia genérica de que ofrecía prueba, remitiéndose a los antecedentes cursantes en el expediente acusatorio: prueba introducida a juicio oral, acta de registro de juicio y sentencia dictada;

empero, tal ofrecimiento no estuvo orientado o vinculado a defectos de procedimiento que deben ser precisados conforme establece el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; esto implica, que al ofrecer prueba debe establecerse cuál su pertinencia, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues el imputado, ahora recurrente omitió fundamentar específicamente, a cuál defecto de procedimiento estaban vinculadas las pruebas ofrecidas, a fin de otorgar a la contraparte en aplicación estricta del principio constitucional de la igualdad, establecido en el art. 180 de la C.P.E., la oportunidad de conocer cuál era el hecho procedimental que cuestionaba y tener desde luego, también la oportunidad de contrarrestar dicha pertinencia probatoria; consecuentemente, esta situación sumada a la jurisprudencia emitida por este alto tribunal a través de los referidos autos supremos, determinan que el presente recurso devenga en infundado por ante la inexistencia de una situación vulneratoria de derechos y garantías como el recurrente acusa; menos la fundamentación oportuna que acredite la pertinencia solicitada.

Continuando con la jurisprudencia de esta Sala, resulta necesario acudir al A.S. N° 003/2019-RRC de 23 de enero, que estableció que el tribunal de apelación ante la deficiencia de la técnica recursiva de las partes, no tiene la facultad de subsanar de oficio o indagar por su propio mérito lo que quiso decir o la interpretación que el recurrente pretendió trasuntar en su recurso sobre la norma considerada inobservada o erróneamente aplicada, pues lo contrario significaría el quebrantamiento de un equilibrio procesal entre las partes, por el que el juez o tribunal corran el riesgo de perder su imparcialidad; no obstante, de ser clara la disposición contenida en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida será interpuesta por inobservancia o errónea aplicación de la ley, cuando el interesado ha reclamado oportunamente o ha efectuado reserva de recurrir tratándose de defectos procesales, o cuando se trate de nulidad absoluta o vicios de la sentencia, de manera escrita y dentro del plazo de 15 días de notificada la misma, debiendo citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, tales agravios circunscriben la competencia del tribunal en alzada, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones; exigencias que explican por qué el tribunal de alzada debe conocer la norma procesal o sustantiva que el imputado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál la aplicación pretendida de esa norma, consiguientemente debe indicar, a partir de los motivos que alega en su recurso, cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso como también cuál la trascendencia o utilidad pretendida con el reclamo procesal interpuesto, de ahí la importancia de los requisitos o presupuestos de admisibilidad y así también lo ha entendido la jurisdicción constitucional a través de la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio.

Asimismo, es conveniente recordar que los criterios de admisibilidad del recurso de apelación restringida diseñados por el legislador ordinario en el país, son compatibles con el resto del ordenamiento jurídico, pues precisamente tienen la virtud de resguardar el principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., evitando que el medio idóneo de impugnación, se convierta en un mecanismo dilatorio o se desnaturalice por la mala fe de los litigantes; por otra parte, dichos requisitos también se encuentran en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su art. 25, hace referencia a la protección judicial de las personas a través de un recurso sencillo y rápido. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció los siguientes criterios respecto a la cuestión de causales de admisibilidad: “Conviene retomar en su integralidad el siguiente

pronunciamiento: 'Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado" Aguado Alfaro y otros vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006; Canales Huapaya y otros vs. Perú, Sentencia de 24 de junio de 2015. Asimismo, en el Caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte estableció que la: "existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana"; por lo que el tribunal de alzada previa admisión del recurso, sin considerar que era pertinente el señalamiento de audiencia resolvió de manera clara y precisa a partir del Considerando III, acápite "Fundamentos del tribunal de alzada que serán sustento de la decisión final" los reclamos del recurso de apelación (ver fs. 420 a 424 vta.).

En ese sentido y de una revisión de los datos del proceso sobre la supuesta omisión de señalamiento de la audiencia de fundamentación oral en su apelación restringida; cabe señalar que, si bien según sale de fs. 382, el proveído de 30 de julio de 2014, se corrió traslado a las otras partes a objeto que se pronuncien en el plazo de 10 días conforme el art. 409 del Cód. Pdto. Pen.; empero no se estableció audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida formulada por el imputado (ver fs. 380 y 382); sin embargo, de acuerdo a la doctrina descrita en el acápite anterior, la normativa nacional e internacional, conforme el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional descrita, sobre los art. 411 y 412 del referido Código, no se advierte cuál la pertinencia de la audiencia en el presente caso, porque el imputado omitió fundamentar específicamente a cuál o cuáles defectos de procedimiento estaban vinculadas las pruebas ofrecidas, como tampoco señaló en su recurso si fundamentaría oralmente, para que considerando ese aspecto el tribunal de alzada señalase audiencia si consideraba necesaria y útil la misma, además de otorgar a la contraparte en aplicación estricta del principio constitucional de la igualdad, la oportunidad de refutar la prueba que ofrecía de manera genérica y con un afán dilatorio, una vez que conocido cuál era el hecho procedimental que cuestionada y no simplemente limitarse a señalar que adjuntaba prueba, remitiéndose a los antecedentes cursantes en el expediente acusatorio (fs. 380); e incluso, sin reclamar en posteriores actuados sobre tal omisión de señalamiento de audiencia si lo creía vulneratoria a sus derechos y garantías como recién acusa el recurrente; puesto que, presentó dos memoriales respecto a "nuevo domicilio procesal" y de "apersonamiento", de fs. 408 y 140; respectivamente, importando con ello, conjuntamente a una clara e innecesaria dilación por la evidente total falta de pertinencia en su reclamo recién ahora, una convalidación de la supuesta omisión porque si le causaba agravio alguno; puesto que, el imputado pudo presentar recurso de reposición contra los decretos posteriores (fs. 382, 409 y 411) emitidos por el tribunal de alzada conforme prevé el art. 401 y ss., del Cód. Pdto. Pen., para que advertido del supuesto error, los revoque o modifique; empero, no intentar ahora un reclamo que dejó convalidarse conforme las notificaciones a proveídos posteriores a su recurso de apelación (ver fs. 383, 405 vta., 409 vta., y 411 vta.)

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la interpretación de la ley y la aplicación del Derecho tiene que efectuarse en función de las necesidades de la sociedad y que, conforme se señaló en el acápite precedente, el delito por el que fue juzgado el imputado, reviste una característica especial en consideración a la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima; y, en aras del "valor justicia", en cabal cumplimiento a las citas legales glosadas anteriormente, denotan la característica proteccionista del Estado a este sector de la población, que, por las características propias, comparadas con el resto de la población, se encuentran en niveles altos de vulnerabilidad, existiendo especial protección contra la violencia sexual sufrida a menores de edad, tal como aconteció en el presente caso y tan evidente es lo afirmado que el art. 149 del Cód. N.N.A., instituye las medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes, previendo entre otras el control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes; aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra este sector vulnerable de la sociedad.

Por todo lo expuesto, el Estado Plurinacional de Bolivia no puede ignorar la ya referida Jurisprudencia sentada por la Corte IDH en asuntos de violación sexual a menores de edad sometidos a su jurisdicción y conocimiento, como también la establecida tanto en el caso "Fernández Ortega y otros vs. México" y "Rosendo Cantú y otra vs. México", que en el marco de la aplicación de la Convención de Belén do Pará señaló que: "la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad, sin importar raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad, o religión y afecta negativamente a sus propias bases"; y el caso de violencia sexual de "El Mazote y lugares aledaños vs. El Salvador", "Veliz Franco y otros vs. Guatemala, que estableció: "es inherente a la violación sexual el sufrimiento de la víctima y en términos generales la violación sexual al igual que la tortura persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. En casos de violencia contra la mujer, el deber de garantía requiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son como se ha aseverado particularmente vulnerables a la violencia, la especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas, frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia".

Los fallos descritos anteriormente, concuerdan con el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenido en la S.C.P. Nº 0019/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señala que los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes, son de cumplimiento obligatorio y conforme el art. 60 de la C.P.E., existiendo un especial rechazo a los delitos que transgreden la libertad sexual de las víctimas en la jurisprudencia boliviana como en la Corte Internacional de Derechos Humanos, agravándose la situación cuando se trata de violación a niñas, como aconteció en el presente caso, donde se encontraba la víctima menor de edad dentro de un

estándar de vulnerabilidad elevado por las circunstancias del hecho y grado de confianza por el trabajo diario que desempeñaba el imputado en el taller dentro del domicilio de la menor, motivo por el cual, el valor justicia debe inclinarse a favor del bien jurídico protegido como lo es la integridad psíquica, física, y emocional de la víctima, garantizando la prioridad del interés superior de la niña, consistente en el presente caso en brindar la mayor protección y prioridad en la atención por los administradores de justicia, tal como aconteció por los Tribunales de Instancia, como administradores de justicia y en cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional y supranacional que Bolivia es Estado Parte.

Por 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 para este tipo de delitos sexuales cometidos contra un sector de la población ampliamente tutelado por el cuerpo normativo; peor aún, si con el fin que la justicia formal ceda espacio frente a la justicia material en el presente caso analizado, no son perceptibles o por lo menos el imputado ahora recurrente no las ha dejado entrever a través de la escasa y genérica solicitud de ofrecimiento de prueba, consistente en cuatro líneas dentro de un “Otrosí” en su recurso de apelación (fs. 380); en consecuencia, al no advertirse una vulneración de los derechos que amerite dejar sin efecto el auto de vista impugnado, no corresponde conceder 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 Juan Carlos Calcina Carrillo, de fs. 442 a 445.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

189

Ministerio Público y otra c/ Elías Fernando Garzón Ortega
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 3 de agosto de 2021, en actos separados, el Ministerio Público y Gloria Elsa Alemán Ramírez, formularon recursos de casación impugnando el A.V. N° 35/2021 de 23 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por las partes recurrentes contra Elías Fernando Garzón Ortega, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1) y 5) del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 35/2019 de 15 de noviembre, el Juzgado 3° de Sentencia de Tarija, en la persona de la Juez Magaly Calderón de Alemán, considerando la aplicabilidad del art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen., declaró a Elías Fernando Garzón Ortega absuelto de culpa y pena por el delito de feminicidio.

II.2 Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público y Gloria Elsa Alemán Ramírez, acusadora particular, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través de A.V. N° 35/2021 de 23 de julio, declarándolos sin lugar.

II.3 Casación

De acuerdo al A.S. N° 725/2021-RA de 13 de septiembre, se delimitó el análisis de fondo en los siguientes términos:

II.3.1. El Ministerio Publico refiere que el A.V. N° 35/2021, vulneró el debido proceso al abordar y resolver de forma no motivada ni fundamentada los agravios formulados en el recurso de apelación restringida, "restringiendo su derecho a obtener una respuesta fundada y específica sobre lo reclamado" (sic)

II.3.2. En casación la querellante, acusó al tribunal de alzada, resolver los agravios de su recurso de apelación restringida referidos a la defectuosa valoración probatoria y el incumplimiento del art. 393 sexter del Cód. Pdto. Pen., sin una debida motivación y fundamentación, al efectuar una simple relación de documentos y mención de los requerimientos de las partes, generando lesión al debido proceso en su elemento fundamentación.

III. Introducción

III.1. Objeto del proceso.

Conforme la enunciación del hecho objeto del proceso contenida en sentencia, se atribuyó a Elías Fernando Garzón Ortega la comisión del delito de feminicidio según la tipificación del art. 252 bis-1) y 5) del Cód. Pen., a partir de la siguiente hipótesis:

"El 12 de febrero de 2017… a horas 22:00 p.m, aprox… [la víctima] acompañada de [el acusado], dirigiéndose…al Motel " La Gaviota II" mismo que se encuentra ubicado sobre la carretera de la Comunidad de Tomatitas en el vehículo…tipo camioneta azul con placa de circulación N°...donde ingresaron a horas 22:30 p.m. a la habitación N° 13 portando dos botellas de vino, ya en el interior….el acusado…golpea a la víctima en la cabeza produciéndole lesiones, a consecuencia del golpe la victima pierde la conciencia, ya entre las

horas 02:00 a.m. a 05:00 a.m. de la madrugada del 13 de febrero de 2017 la victima fallece, pues tampoco fue auxiliada en el momento oportuno, tomando en cuenta que la víctima presento un TEC no produjo una hemorragia externa y el acusado al no observar mayores consecuencias, se duerme, posteriormente a horas 05:00 a.m. de dicha fecha el acusado despierta y observa que la víctima no despertaba, en ese momento llama a una de sus amigas de nombre SBVC mandándole una fotografía de estado en el que estaba la víctima, respondiéndole esta última que la víctima estar contracturada…posteriormente el acusado trata de irse, se comunica con personal del motel diciéndole que no tiene para cancelar los 200 bs. que era el monto…adeudado…

…posterior a ello con el cuerpo de la víctima [el acusado] se dirige al hospital regional San Juan de Dios, siendo ya horas 06:30 a.m. ingresan a dicho Hospital, la víctima no presentaba signos vitales…no respiraba como tampoco tenía ningún pulso, donde por protocolo BLS personal de emergencias realiza la reanimación cardiopulmonar básica, determinado que no se registran signos vitales, posteriormente horas 06:55 a.m. aprox. el personal del Hospital Regional San Juan de Dios trata de entrevistarse con la persona que trajo a la fallecida sin embargo éste no se encontraba para informar, siendo que el acusado luego de dejarla en el hospital se fue en el vehículo referido…

… según el Acta de Autopsia de Ley y Protocolo de Autopsia realizada por el Médico Forense de Turno Dr. Walter Jorge Daza, se tiene establecido como causa de muerte: trauma encéfalo craneano (contusiones múltiples) lado izquierdo parietal posterior, factores concausales; hemorragias intracraneanas, contusiones mecanismo probable: lesión mortal; golpes en cráneo con elemento rígido o sobre superficie contusa con aplicación de alta energía cinética que produjo sangrado en leptomeninges de masa encefálica posteriormente las lesiones opuestas a la lesión inicial (contra golpe). Asimismo, de acuerdo al protocolo de autopsia legal la victima…fallece entre horas 02:00 a.m. a 05:00 a.m. de fecha lunes 13 de febrero del 2017.” (sic)

Concluido el juicio oral, a través de Sentencia N° 35/2019, se declaró absuelto al imputado, sosteniendo que la acusación no había sido probada, así como determinar que el fallecimiento de la víctima tuvo causas naturales no atribuibles a factores externos.

En fase de impugnaciones, los acusadores reclamaron supuestos defectos de sentencia, basados esencialmente en cuestionar el proceso de producción y valoración probatoria, que en su perspectiva, no hubiera sido realizado de manera integral, no habiéndose brindado opinión individual de prueba supuestamente fundamental para la solución del caso. Más adelante, la Sala Penal Segunda de Tarija, con la relación de caso a cargo del Vocal Vargas Villagómez y el voto de la Vocal Gamarra Hoyos confirmaron la Sentencia, considerando que los agravios formulados por ambos recurrentes no eran evidentes.

III.2 Argumentos del A.V. N° 35/2021 de 23 de julio

A continuación, para mejor contexto, se sintetizarán los reclamos del Ministerio Público en apelación restringida, seguidos de la reproducción literal de las respuestas otorgadas por la Sala Penal Segunda de Tarija en A.V. N° 35/2021 de 23 de julio.

(i)

Ausencia de razonabilidad en determinar muerte natural con base a las documentales MP6, MP19 y MP14, cuando éstas no establecerían ese extremo.

"…encontramos en la sentencia que aquello que ha sostenido la juez resulta razonable, pues de la autopsia y protocolo, se aprecia por ejemplo que la causa de muerte resultaría indeterminada al oscilar el médico forense entre "homicida o accidental" extremos distantes, pero del tenor del documento que luego además se ha valorado en conjunto con las periciales, ha servido de base para poder interpretar los hallazgos de ese acto irreproducible como es la autopsia médico legal, siendo que estos documentos han servido de base para poder determinar la inexistencia de lesiones externas, y el tipo de hemorragia que se hubiera encontrado, de lo que se ha tenido la fijación fotográfica que ha permitido reproducir el análisis experto que se ha desplegado en el acto del juicio oral…" (sic)

(ii)

Con relación a la hipótesis en cuanto al hallazgo de lesiones por encima de la línea del sombrero en la cabeza de la víctima que daría lugar a que se trataría de un golpe externo y contuso.

"…el perito Walter Jorge Daza Ala…ha desvirtuado si se quiere esta hipótesis fáctica defensiva que ahora pretende su revisión a título de agravio el recurrente, quien de manera textual señalo que; "la energía que yo tengo como persona en el brazo y en el hombro o en mi cintura para generar un golpe de frente como el de boxeador, no supera la mayoría de las veces esos 240 kilos…en relación a lo que hemos mencionado al principio de la línea del sombrero que ha sido causado por u golpe directo por una persona porque no supera la mayoría de las veces esta contusión…

…resulta lógico y coherente a momento de valorar esta atestación específicamente concluir de que, por más de que aquella supuesta lesión este por encima de la línea del sombrero es imposible asumir que fue propiciado por un golpe externo y directo sumado a ello para fines corroborativos y de valoración integral de la prueba, se tiene que la juez también asume este criterio en función a los demás elementos de prueba en su conjunto conforme lo hemos desglosado en el punto anterior, en sentido de que se descarta algún golpe externo y directo, al no verificarse además un daño o hematoma de contusión en el cuero cabelludo de la víctima, lo que a la luz de la lógica resulta imposible creer que la víctima haya recibido un golpe externo de la magnitud sin que haya dañado el cuero cabelludo…

…no se aprecia el agravio y tampoco que aquel argumento con relación a la acreditación de que hubiera un golpe por encima de la línea del sombrero daría lugar a corroborar que el acusado hubiera dado un golpe a la víctima, cuando ha sido el propio médico forense del IDIF…el que ha defenestrado aquella posibilidad… " (sic)

(iii)

La sentencia haría mención a la pericia de anatomopatología sin describir cómo ni porque le da valor, cuando la misma no ha determinado ninguna circunstancia respecto a la causa de la muerte.

"…de fs. 38 de la sentencia ha establecido que no ha habido impacto cuando se le ha consultado acerca de la existencia de algún trauma en los tejidos sometidos a su análisis, por lo que no resulta evidente que no se haya explicado o fundamentado al respecto, siendo que la juez de mérito precisamente está señalando las razones y el por qué otorga un valor positivo…precisamente este elemento de prueba ilustra de manera corroborativa a las conclusiones de los demás elementos de prueba, y precisamente la juez de mérito identifica

de manera pertinente que esta…aporta y corrobora con relación a las demás, en el entendido de que no se ha identificado ningún impacto en la cabeza…" (sic)

(iv)

En cuanto a la ausencia de argumentos justificantes sobre la conclusión de muerte natural, la existencia de un aneurisma sin explicar lesiones en el cráneo.

"…la juez a quo, no solo ha descrito la prueba sino que ha realizado aquel trabajo…en cuanto a una valoración individualizada y motivada de la prueba, para así concluir con la valoración integral en sus restantes acápites, como por ejemplo cuando estructura los hechos probados y los no probados, como así también la verdad construida en el juicio donde se aprecia que después de haber motivado individualmente cada uno de los elementos de prueba concluye realizando el cotejo de la integralidad de la misma…" (sic)

(v)

Sobre la falta de valoración a la testifical y documental de cargo.

"…de la sola lectura de la sentencia…se tiene de manera clara de cómo la juez ha establecido al final de cada una de las pruebas el valor que le otorga al material probatorio de manera individualizada…tal cual ocurre con la prueba documental…en todo lo que significa sus 31 numerales, donde la juez de mérito ha podido desplegar una labor de motivación, por lo que lo alegado por el recurrente no resulta cierto del cotejo y revisión minuciosa de la sentencia…" (sic)

(vi)

Con relación al motivo de agravio, en cuanto no se tuvo acreditado la inexistencia de agresiones perpetrados por el acusado, y que la víctima hubiera fallecido entre las 02:00 a 5:00 de la madrugada del 13 de febrero de 2017, de muerte natural, y que, al informe de Anatomopatologia PD1, y la declaración de un neurocirujano Dr. Omar Vargas y los peritos de descargo, se les hubiera asignado un valor probatorio que no poseen así como se ha otorgado valor a la declaración de testigo de descargo que era familiar del acusado.

"…se puede corroborar que aquello que ha establecido la juez a quo en este hecho no probado es congruente y lógico con todo el material probatorio observado y valorado previamente por la misma, no obstante el recurrente en su memorial de apelación tampoco fundamenta de manera clara y precisa donde estaría la incongruencia señalada, puesto que no basta con pretender establecer que se evidencia una incongruencia sin antes motivar aquello, cual la incongruencia o contradicción y con qué antecedentes específicamente, por ejemplo, con relación a que no existiría prueba de que la víctima habría sido auxiliada, no resulta evidente, toda vez que; si revisamos las atestaciones valoradas por la juez de mérito y conforme ya en el punto anterior lo hemos señalado de que fueron valorada de manera individual, se tiene la atestación del Suboficial Gualberto Calle Cusi Condori quien señaló que el sindicado…llegó a Emergencias del Hospital San Juan De Dios pidiendo auxilio a las 6:30, Gloria Elsa Aleman Ramirez (fs. 2 vuelta de la sentencia) señalo que a las 6:30 recibió una llamada del número de su hija pero era Elias Garzén quien le refirió que su hija se puso mal y la llevó al Hospital de emergencia, antecedentes que además habrían sido corroboradas por Joselin Leonela Aleman quien manifiesta que su madre la llamó entre las 6:40 y 6:45 indicándole que Elias Garzon la llamo diciéndole que su hermana se había puesto mal y que estaba internada en el hospital, corroborado también por Jovana Liceth Choque, Sara Beatriz Vargas Corrales, Alba Patricia Ticona Encinas, antecedentes y elementos de prueba que

criterio de la Juez de mérito fueron suficientes para acreditar los extremos extrañados por el Ministerio Publico…

Por otro lado, en cuanto a que se hubiera sobrevalorado el informe de Anatomopatologia o la prueba testifical de descargo, aquello no guarda coherencia con lo expuesto en la sentencia, primero porque el informe hace referencia a la inexistencia de trauma en los tejidos analizados y segundo porque el testigo en cuestión, más allá del lazo de familiaridad, y conforme admite el código de procedimiento penal, ha demostrado a la aquo (a la luz de la inmediación) que es un profesional médico especialista, extremo que ha sido valorado por la juez, adicionalmente a ello este tribunal identifica una incongruencia evidente en cuanto a los fundamentos que motivan este agravio, porque, resulta que el recurrente cuestiona la labor valorativa de la juez con relación a estos testigos por ser las mismas familiares del sindicado, sin embargo de ello de la lectura de otros agravios pretenden de manera contradictoria se pueda valorar de manera correcta declaraciones de la madre y hermana de la víctima como es Gloria Elsa Aleman y Yoselin Aleman respecto a sus manifestación en sentido de que la víctima no tendría ninguna enfermedad, sin embargo de ello, esta comparación consideramos es importante a los fines de acreditar que no es evidente los agravios expuestos por el recurrente, toda vez que no podemos pretender que la autoridad judicial no de valor a las pruebas testificales de descargo por ser supuestamente familiares, y pretende contradictoriamente si lo hagan con relación a la prueba testifical de cargo de la víctima, cuando la labor valorativa independientemente a que son o no familiares esta medida en función a su contenido y la apreciación de la juez por la inmediación y contradicción y además la corroboración con los demás elementos de prueba, no bastando simplemente con señalar que es su familiar para pretender que dicha prueba no sea valorada por las autoridades judiciales…" (sic)

(vii)

Sobre la no valoración de los testimonios de Giovana Choque y de Alba Patricia Ticona, asumiendo que la víctima hubiera llegado muerta al centro de salud.

"De la revisión de la sentencia a fojas 3 reverso se tiene que la juez si ha valorado la declaración de estas dos ciudadanas, asignándole además credibilidad, en sentido de que dio luces sobre el estado del acusado y corrobora los hechos relatados en la acusación relacionados al hecho de la presencia del acusado y víctima en dicho lugar, sin embargo de ello de la revisión del acta de registro de juicio no se verifica que las mismas hayan referido extremos en relación a la muerte de la víctima, tal cual curre con la segunda testigo por lo que este tribunal no verifica una manifestación afirmativa sobre aquello que pretende el recurrente sustentar como defectuosa valoración de la prueba, bajo ese contexto no se verifica ninguna defectuosa valoración defectuosa con relación a estos dos testigos, siendo que la juez de mérito les otorga un valor positivo desde lo que ellos pudieron señalar como testigos en juicio, mas no así aquello que el recurrente pretende por el principio de verdad material al no vindicarse tales extremos del acta de registro de juicio oral." (sic)

(viii)

No valoración de los testimonios de Joselin Leonela Alemán y Gloria Elsa Alemán Ramírez, en relación a la inexistencia de enfermedad en la víctima anterior a su descenso, con las documentales MP 6 y MP 19, fue atendido con los siguientes argumentos.

"…la juez si ha realizado un proceso o labor de valoración de estos testimonios, sin embargo del testimonio del Sub Oficial Gualberto Calle Cusicalle Condori…la juez establece textualmente aquello que hubiera sido referido por este testigo, el testimonio de Sara Beatriz Vargas Corrales, donde la juez ha establecido e individualizado, que esta testigo también ha referido que "no vi ningún tipo de violencia", testimonio de Alexander Rene Ortega, investigador especial…quien habría referido que "no note nada en su rostro, no vi ningún golpe o corte, en el lado derecho del rostro no había ningún golpe o sangrado... como acto de violencia en la foto no puedo ver... en estas fotos del motel... no había manchas de sangre...", declaración de Alba Patricia Ticona Encinas, quien habría referido que "no recuerdo haber visto signos de violencia", testimonio de Omar José Vargas Romero quien habría señalado "yo soy especialista en contusión cerebral vos abres y se te viene como papilla, no es traumática porque no hay trauma en el cuero cabelludo en el cerebro no hay trauma, esa hemorragia no es traumática primero que es masiva que es producto de una malformación vascular las traumáticas no son de esa magnitud segundo, si yo doy un golpe a un cerebro o a lo que sea a una manzana una pera voy a lastimar desde afuera hasta adentro, no se ve ningún tipo de lesión en la corteza cerebral aquí no se ve nada la circulación está libre...". Antecedentes por demás de evidente y que constan en obrados a través del cual se puede apreciar con meridiana claridad, que, el agravio expuesto por el recurrente no es evidente…aquellas conclusiones respecto a ello a las que arribo la Juez de mérito son correctas y lógicas, ya que tal apreciación y conclusión responde a lo que precisamente es reflejo del desfile probatorio mas no así del capricho o interés de la juez de mérito, siendo en consecuencia insuficiente los fundamentos del recurrente con relación a este agravio." (sic)

(ix)

Señaló el Ministerio Público que, ninguno de los elementos hubiera sido debidamente valorado por la juez de origen, y que la absolución no cumplió con la fundamentación debida, siendo irrazonable.

"…la juez de mérito ha desglosado prueba a prueba, desmenuzando cada declaración y el contenido de la prueba, otorgando al final de cada atestación o de cada elemento probatorio, el valor que encuentra y razona para cada una de ellas, tarea que compulsada por este tribunal, la encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, y ajustada a las reglas de la sana crítica y la experiencia común, por lo que no es evidente el agravio, siendo que si bien nos encontramos en un caso en el que se ha tramitado un presunto hecho de muerte violenta en contra de una mujer, no resulta menos cierto, que el detalle realizado por la juez de mérito no cumpla con los estándares de fundamentación, ya que el enfoque de género, no significa desconocer que si de la prueba deviene la conclusión de que no se ha generado la muerte de manera violenta, sino que la muerte ha sido natural…" (sic)

(x)

Expresó queja en torno a un supuesto de decisión arbitraria por ausencia de fundamentación sobre el hecho que la juez no justificó su convencimiento sobre la causa de la víctima de manera natural, las razones por que se declara la existencia de un aneurisma y el silencio en torno a lesiones en el cuerpo de la víctima.

[sobre las atestaciones] de Walter Jorge Daza Ala…Patricia Carrasco Flores…Omar Vargas Romero…Fernando Fermín Márquez Delgadillo…Luis Orlando Rabanal Zepeda…Cesar de La Arena Navarro y …Leyda Paola Gonzales Cortez…la juez ha razonado

y valorado los extremos que extraña y denuncia como agravio el recurrente, siendo así que en síntesis se ha establecido y corroborado y valorado de manera correcta por la Juez de mérito, conforme a las reglas de la lógica, experiencia y psicología, con relación a que, se trataría de una muerte violenta a consecuencia de trauma encéfalo craneano (contusiones múltiples)…carecería de sustento objetivo a la luz de la evidencia material y documental analizada, esto debido a que no se habría podido verificar la existencia de lesiones contusas a nivel del tejido cerebral en el lóbulo parietal izquierdo, ni en ningún otro segmento de la región encefálica que permita sustentar una causa de muerte de tipo traumático a causa de un mecanismo por contusión, contraviniendo incluso a las leyes de la física al no explicar las razones por las cuales la víctima no habría presentado lesiones contusas en la superficie externa del cuero cabelludo, fracturas en el cráneo o contusiones en el parénquima cerebral. De lo que se aprecia con claridad que la juez de mérito si ha razonado y valorado desde las reglas de la lógica y experiencia, pero sobre todo desde el aporte científico brindado en juicio por los peritos que intervinieron en el mismo, por lo que no resulta evidente el agravio expuesto por el recurrente…" (sic)

III.3. Alegatos en casación

III.3.1. Alegatos del Ministerio Público

El Ministerio Publico, considera que la ya señalada declaratoria de improcedencia, violentó el debido proceso a partir de la inobservancia y transgresión de los arts. 12, 13, 173, 124, 363, 370-1), 4), 5), 6) y 10) y 398 todos del Cód. Pdto. Pen. Sindicaciones que son argumentadas en el siguiente sentido:

El A.V. N° 35/2021, infringe los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., pues no se manifestó expresamente sobre los siguientes tópicos de apelación restringida: (*) Falta de valoración de las pruebas de cargo consistentes en la declaración del médico forense del IDIF y el Estudio en Histopatología realizado por la perito designada; (*) Defectuosa valoración probatoria de las declaraciones testificales de Giovana Choque y Alba Patricia Ticona; (*) Errónea valoración de las declaraciones testificales de Joselin Leonela Alemán y Gloria Elsa Alemán Ramírez; así como afirmarse que, (*) La sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio, por haber considerado y valorado la declaración del médico Fermín Márquez Delgadillo y la pericia realizada por Cesar de la Arena Navarro, como prueba de descargo, pese a no haber sido oportunamente ofrecidas.

El A.V. N° 35/2021, no desarrolló ningún análisis sobre aquellos aspectos, ni tampoco justificó razonablemente la validez lógica de lo expresado en sentencia cuestionando, además:

"…los Vocales de Sala Penal señalan que resulta inaceptable que únicamente se valoren las pruebas de cargo elaboradas por el IDIF, dejando de lado las pruebas de la defensa, cuando los operadores de justicia están en la obligación de valorar íntegramente cada uno de los elementos de prueba judicializados [cuando] lo que se ha reclamado es la falta de valoración de la prueba de cargo, específicamente la pericia elaborada por el Médico Forense del IDIF…así como su declaración prestada en juicio oral…Asimismo, se ha expuesto como agravio que la juez a quo no ha otorgado ningún valor probatorio al Estudio en Histopatologia realizada por la perito designada, quien en sus conclusiones menciona que existe línea injuria cerebral focalizada en hemisferio cerebral izquierdo, lo que corrobora por tanto que existe una contusión externa en región parietal izquierda observada en cuero cabelludo por su cara interna…por tanto, se tiene corroborado de forma científica que existe

una contusión externa lo que produce un daño focal circunscrito en área y una hemorragia sub aracnoides en todo el cerebro, lo que corrobora la causa de la muerte descrito en el protocolo de autopsia, como trauma encéfalo craneano (contusiones múltiples) lado izquierdo región parietal posterior.

(…)

Si bien no se tiene una fotografía de la base del cerebro, donde se podría observar el polígono de Willis (donde se encuentran generalmente la mayor parte los aneurismas), el informe de protocolo de autopsia indica que este se encuentra de características anatómicas normales.

…el aneurisma es más frecuente que "reviente" a partir de los 50 años de edad, y en personas con factores de riesgo como ser personas con presión alta, diabetes, consumidores de drogas, factores de riesgo que no se documentó que tenía la [víctima].” (sic)

El Ministerio Público reclamó igualmente que:

“…los Vocales de Sala Penal señalan que…de la revisión del memorial de apelación restringida se evidencia que el recurrente reitera algunos de los fundamentos…además refiere que se hubiera valorado elementos periféricos que no tendrían relación con el hecho que se juzga. Sin considerar extremos como que el sindicado estaba tranquilo o que hubiera dado un número de placa distinto reiterando sus observaciones con relación a la testigo APTE

[en el] recurso de apelación restringida no solo se hizo referencia al aspecto cuestionado por los Vocales, sino también se hizo mención a la declaración de JLCV quien ha referido que le dio un número de placa distinto…del vehículo…

[el comportamiento del acusado] era tranquilo normal, [que] ninguna persona por lógica va a tomarse la molestia de sacar una fotografía a una persona que se está muriendo…

…la victima muere en el Motel La Gaviota por que la testigo directo quien tuvo el primer contacto con el cuerpo es APTE, quien es una persona parcial no contratada, servidora pública que trabajaba en el Hospital San Juan de Dios quien fue categórica al referir que [la víctima] ha ingresado…sin pulso, pálida…en asistolia…y que el paro fue extra hospitalario…ha realizado reanimación porque la víctima era una persona joven y por protocolo debió realizar RCP, sin embargo la juez resta valor esta importante declaración que guarda estrecha relación con las pruebas codificadas como MP1 Informe de intervención policial Preventiva Acción Directa, MP2 Informe de Conocimiento, MP13 Informe Médico del HRSJDD…sin embargo la juez a quo solo valora de manera sesgada esta intervención refiriendo que ha llegado con vida si bien agónicamente pero viva…

…en todo el Juicio oral realizado no se ha introducido ni un solo elemento de prueba, que demuestre y compruebe que en el momento de producirse la muerte…en el motel la gaviota, el acusado hubiere actuado de manera distinta a la denunciada y procesada evidenciándose a prima facie que la juez a quo ha basado la decisión de absolver al imputado en prueba no acreditada, inexistente e interpretando o valorando erróneamente la prueba…aspectos que fueron convalidados por el tribunal de alzada…” (sic)

III.3.2. Alegatos de la querellante.

Acusa al tribunal de alzada de resolver los agravios del recurso de apelación restringida referidos a la defectuosa valoración probatoria y el incumplimiento del art. 393

sexter. del Cód. Pdto. Pen., de forma errada e insuficiente, al efectuar una simple relación de documentos y mención de los requerimientos de las partes vulnerando el debido proceso en su elemento fundamentación.

IV. Fundamentos de la Sala

IV.1. Preámbulo

IV.1.1. Debido Proceso – Jurisdicción Penal

La jurisprudencia de este tribunal a tono con la corriente dogmática y la doctrina en torno al concepto y dimensión del Debido Proceso, en Fallos como el A.S. N° 208/2013 de 18 de julio, entre tantísimos otros, lo conceptualizó como:

"…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…"

El citado Fallo, reconoció que el concepto de debido proceso, tiene fuente formal en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., normas a través de las cuales el Estado:

"…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."

En ese contexto -sin carácter determinativo o definitivo- la citada doctrina legal enunció que, al debido proceso como garantía jurisdiccional de rango constitucional, le eran propios ciertos elementos configurativos como ser:

"…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."

Así pues, la Sala entiende que superando el discurso que ha postulado al debido proceso como una abstracción meta-jurídica (incluso en ocasiones metafísica), éste se trata más bien de un concepto de doble dirección, pues tanto se manifiesta como adquiere propiedad con la aplicación de una regla procesal; es decir, que dada la abstracción de su concepto no resulta probable su aplicación forense sin regla procesal específica anteriormente definida; así como, una norma procesal, sería inocua, sin con ella no se tutela la finalidad del debido proceso.

Por otro lado, si el debido proceso es aquella macro-garantía que procura que toda persona tenga el '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', se entiende que toda autoridad con jurisdicción y competencia debe a la par, otorgar la diligencia necesaria para que las reglas adjetivas no vulneren las finalidades del debido proceso, lo que en manera alguna significa, brindar sacralidad al enunciado textual de la norma por sobre la sustancialidad del fin que tutela.

Como se tiene apuntado la garantía constitucional del Debido Proceso, desde la perspectiva de la autoridad jurisdiccional, no es exclusivamente dependiente del derecho a la defensa del encausado, pues éste si bien es pilar central de la potestad de administrar justicia y reflejo del Estado Constitucional de Derecho, dadas las condiciones de primar un proceso confrontacional entre dos pretensiones eventualmente polarizadas, la jurisdicción penal debe encausar todo trámite teniendo como punto de partida el principio de igualdad determinado en el art. 12 del Cód. Pdto. Pen., pues de quebrarse el equilibrio entre las partes, ni el derecho a la defensa, la garantía de presunción de inocencia, menos aún el derecho de las víctimas a ser oídas en un proceso penal, tendría legitimidad alguna, y peor aún, se generaría una espiral descendente de desacreditación de las instituciones del Estado como gestoras del conflicto penal.

La postura de entender al sistema penal desde un punto de vista intermedio entre pretensiones de la víctima y derechos del procesado, no es nueva; el otrora Tribunal Constitucional en la relatoría del Dr. Willman Ruperto Durán, en S.C. N° 1036/2002-R de 28 de agosto, precisó:

"…un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario. Del mismo modo, un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener. De ahí que, la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado" (sic).

Más adelante en el tiempo, fue la propia Constitución Política del Estado, promulgada el 2009, que dentro de su art. 119-I), sancionó como garantía jurisdiccional a las partes el derecho de igualdad en el ejercicio de sus derechos; en analogía, el art. 121 Constitucional, dispone como regla a la jurisdicción penal el trato equilibrado entre víctima e imputado, ya sea desconociendo el silencio como indicio de culpabilidad, así como reconociendo el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial.

Ciertamente de un sistema jurídico, cuya existencia se justifique en el fin de generar paz social, se espera procure y genere condiciones de equidad e igualdad entre los justiciables, previendo y dando observancia a los criterios dispuestos por Constitución y la afinidad a ésta de la legislación, con lo cual si bien toda autoridad judicial posee autonomía a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico, esa acción se legitima constitucionalmente, en tanto, no se aleje del cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 Constitucional).

En ese orden de ideas, la Sala considera que la fórmula de anteponer el principio de igualdad como marco de acción de las reglas del proceso penal, no solo propone un acatamiento de lo que significa el principio de legalidad en materia procesal, como tampoco se agota en la tutela de los derechos de las partes en pugna, sino que, en casos especialmente sensibles emerge también el cumplimiento de un mandato institucional de la autoridad judicial de cara a la comunidad o cuerpo social. En el proceso penal no solo convergen la pretensión punitiva y la contención defensiva, sino a ellas se suma un interés colectivo ajeno a aquellas, a partir del cual el juez o tribunal –trascendentalmente- debe con su decisión reestablecer la paz alterada por el delito, ya sea condenando o absolviendo.

En opinión de los suscribientes, la multidimensional categorización del debido proceso, como garantía, derecho y principio, no lo define como medio instrumental al servicio de únicamente las partes, sino que constituye también un mecanismo del Estado Constitucional de Derecho para transmitir la sensación de certidumbre a los justiciables, y, desde el punto de vista del Órgano Judicial, el medio por el que sus atributos de imparcialidad, independencia y sometimiento a la norma, adquieren fortaleza y legitimidad en el tiempo. Si el Debido Proceso es equivalente a reglas preestablecidas para el funcionamiento de un sistema judicial imparcial, resulta lógico que un debido proceso garantice que nadie sea objeto de imposturas no previstas en norma o exoneraciones de regulaciones normadas, a tono con las Disposiciones Generales sobre los Derechos Fundamentales, más precisamente al art. 14 Constitucional parág. IV), por el que el Estado garantiza: “En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

En conclusión, el debido proceso, se engarza con una suerte de fin del Estado inherente al espíritu garantista de la Constitución, que promete al justiciable una expectativa razonablemente fundada sobre el actuar de los jueces y tribunales en el país, esperándose que ellos desarrollen sus labores en el camino del Derecho y la legalidad, donde se torna crucial confiar en la vigencia de las reglas de juego acordadas y en que éstas sean cumplidas.

IV.1.2 Infracción de normas adjetivas – Lesión de garantías jurisdiccionales

La L. N° 1970, en su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica el Título VIII a la actividad procesal defectuosa, detallando en el art. 167, como principio:

“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado”,

Este enunciado contiene un mandato taxativo para la observancia de formas procesales previstas en el ordenamiento jurídico interno y normativa supranacional de presentarse, así como, prevé también dos salvedades, al disponer que la nulidad del acto defectuoso pese al quebrantamiento o inobservancia de una regla de procedimiento, solo es posible si no fuera presente oportunidad de subsanación o convalidación.

El art. 169 del Cód. Pdto. Pen., intitulado “defectos absolutos”, distingue un catálogo de cuatro posibilidades en las que los defectos no pueden ser susceptibles de convalidación, relacionados con la participación necesaria de los sujetos procesales en determinados actos del trámite, la transgresión de derechos constitucionales, incluidos los reconocidos en el

bloque de constitucionalidad, y, la reserva del principio de legalidad en los casos que la norma expresamente castigue con nulidad un determinado yerro.

La orientación del concepto defecto procesal absoluto en la L. N° 1970, no solo estima el derecho a la defensa como componente del debido proceso, sino comprendiendo que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un trámite contradictorio, también precautela la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de la víctima.

IV.2. Resolución del recurso opuesto por el Ministerio Público

Resultaría poco útil y hasta cierto punto absurdo afirmar que todo proceso penal, que este en especial, se desarrolla y desarrolló para probar la comisión de un supuesto ilícito (en autos calificado como Feminicidio), en realidad, no constituye esfuerzo alguno comprender que el trámite procesal, debía establecer a partir de las pruebas si el injusto existió y si el imputado participó en él, así de suponerse que todas las alegaciones debían ajustarse a ese cauce, ya sea en la interposición de la hipótesis de cargo y la prueba que le corresponda, como también en la estrategia defensiva; sin embargo, la Sala advierte, que ese rumbo tuvo matices que lo alejaron de tal entendimiento.

Conforme la enunciación del hecho objeto del proceso, postulada por el Ministerio Público, reproducida al tenor en la Sentencia N° 035/2019, la relación de pruebas y hechos que debieron sustentar o despejar la comisión del delito tuvieron que ver efectivamente con establecer la causa de la muerte y la relación de posibilidades que la misma haya sido producto de acciones reputadas al acusado, así como, determinar, la presencia o ausencia de circunstancias que rodearon (o no) al supuesto, ello a los fines del art. 252 bis del Cód. Pen. Tanto la sentencia (explicando) como el auto de vista (replicando), aparentemente otorgan condiciones de justificación del porqué se declaró una absolución, empero, es igual de palpable, que la suma de argumentos no se orientó a determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo, sino a la propugnación o soporte de las pruebas de cargo.

En tal sentido, si bien, el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., no impone formas de estilo, no deja de ser llamativa la porción nominada en sentencia, 'verdad construida en juicio', en la que convergen la narración histórica de los hechos fijados por la juez de grado, contiene a la vez conclusiones fácticas, así de realizar valoraciones probatorias alrededor de las que se asienta su narración. Tal porción, fue, en alguna medida, refrendada por el Tribunal de alzada, no solo al declarar la improcedencia de los recursos de apelación restringida, sino que su referencia es constante a lo largo del A.V. N° 35/2021 de 23 de julio. Aquel contenido refiere al tenor:

"[el acusado] recoge de su casa a [la víctima] a horas 22:30 a 22:45 aprox. y van con dirección a Tomatitas en el vehículo que era conducido por el acusado tipo camioneta azul…de propiedad de su padre SGJ, ingresaron al Motel habitación N° 13 portando 2 botellas de vino ya en el interior…beben el vino y mantienen relaciones sexuales consentidas, luego de lo cual se duermen y [el acusado] es despertado por la llamada de su padre…quién estaba preocupado porque no llegó a su casa y necesitaba la camioneta se da cuenta de que [la víctima] convulsionaba y respiraba con dificultad y llama a su amiga SBVC mandándole una fotografía en el estado en el que se encontraba [la víctima], respondiéndole [aquélla] que estaría contracturada, [el acusado] se comunica con el personal del motel, no tenía para cancelar los 200bs que era el monto de dinero adeudado… paga solo 130 bs y deja en prenda las llaves y carnet de identidad de la víctima el personal de

turno del Motel La Gaviota…refiere «que el acusado no quería dejar en prenda ninguna de sus pertenencias y además se encontraba tranquilo, posterior a ello; con el cuerpo de la víctima se dirige al Hospital Regional San Juan de Dios siendo ya horas 06:30 am ingresa a dicho hospital, [la víctima] no presenta signos vitales es decir no respiraba como tampoco tenía ningún pulso…por protocolo BLS personal de emergencias realiza la reanimación cardiopulmonar, logrando hacer subir el oxígeno de 35% a 83%, posteriormente a horas 06:55 am aprox. el personal del HRSJDD trata de entrevistarse con la persona que trajo a la fallecida sin embargo este no se encontraba para informar siendo qué el acusado luego de dejarla en el hospital se fue en el vehículo referido, y la médico de emergencias consigna como muerte a horas 07:00…trasladan a la morgue a [la víctima], para posteriormente aprehender al [acusado] que según el acta de autopsia de ley y protocolo de autopsia realizada por el médico forense de turno Dr. Walter Jorge Daza Ala se tiene que ha establecido como causa de muerte Trauma Encéfalo Craneano, contusiones múltiples lado izquierdo parietal posterior factores concausales, hemorragias intracraneanas contusiones, mecanismo probable lesión mortal golpe en cráneo con elemento rígido o sobre superficie contusa con aplicación de alta energía cinética que produjo sangrado…

…el policía del hospital aquí se debe tomar en cuenta que [el acusado] dejó su número de celular por eso él mismo dice después cuando me han dicho que le llame, yo he llamado; entonces eso tiene que valorarse que no quiso escaparse, quien quiere escaparse no se identifica, además [el acusado] fue quien llevó al hospital a [la víctima] eso significa de que ha llevado a socorrerla y además que no ha mentido sobre su identidad porque podría haberse ido con un nombre falso y además no haber vuelto.

SV es la médico que ayudó con aconsejarle lo que debía hacer en esos momentos críticos y a ponerla a la víctima en buen recaudo en un Hospital.

KC asignada al caso de la FELCV de San Lorenzo interviene a través de una llamada del servicio del Hospital que ha llamado el Policía C, funcionaria policial que no ejecutó bien su trabajo ya que no secuestró la camioneta debiendo realizar con premura y diligencia, preservar que no se contamine sin embargo se fue y no ejecuto y espero que el propio padre voluntariamente lleve el vehículo para que se secuestre.

Dra. APT…es la médico de emergencias del Hospital que atiende a [la víctima] y anota como muerte a las 7 de la mañana refiere que [el acusado] estaba asustado y ella dice asistolia y juego realiza desfibrilación lo que quiere decir que ingresó con vida además tenía oxigenación baja de 35% y luego ha subido hasta 83%, por toda la información dada por los peritos a un cadáver no se le hace reanimación, no se le puede meter suero, no se puede poner amidarona, adrenalina y además de que no pudiera marcar cuando no hay oxígeno y tampoco un cadáver muestra quemaduras por las paletas, se lograr convicción de que ha llegado con vida si bien agónicamente pero viva y ha muerto a las 7 según informe de la historia clínica de la médico.

WJDA el médico forense, él ha manifestado que es una muerte accidental u homicida y sabemos que un médico forense tiene que diagnosticar de 3 maneras: muerte natural, violenta o desconocida. Luego dijo que es golpe contra golpe, primero ha dicho que hay una lesión que viene de parte izquierda que van contra golpe a la parte derecha y después nos dice que sería una alta fuerza cinética que se habría ejercido pero él mismo en audiencia nos dice que tendría que tener 240 Kg. de fuerza para poder romper el cráneo porque el hueso del cráneo es muy duro de romper, es mas dijo un boxeador no mata y es por eso que no

mueren como regla en los eventos de Box cuando se le ha preguntado hay esa lesión que es circular, usted considera que es por una botella de vino? el refiere de que no, esto sería imposible porque hubiera habido mínimamente una contusión inclusive hasta lesión, hubiera sangrado porque la botella se rompe para que nosotros tengamos que causar una lesión tan letal tendríamos que realizar una fuerza cinética fuerte, asimismo ha referido que todo lo que dijo en el Protocolo debió ser confirmado con los estudios que él recomendó y que su opinión no tendría que ser decisiva porque todas las otras pruebas deben ayudar a determinar la causa de la muerte, él mismo ha reconocido que su trabajo no era la última palabra, no se dice como hubiera sido el golpe contra golpe, como se hubiere causado ya que esto es propio de movilidad en movimiento y en ningún momento se ha señalado que los hechos fueran de esa forma.

Por la trayectoria del supuesto golpe contra golpe la lesión debió ser reflejada en la base del cráneo eso es lo lógico dependiendo de la dirección, por otra parte afirmó que el himen se presentaba con enrojecimiento y esto sería por falta de lubricación, dando la idea de que hubiera sido violada, pero verdad material es la encontrada a partir de ver las fotografías en la que no existe ningún enrojecimiento, aquí nadie le cuenta sino que ve y eso cuenta; hemos visto todos las fotos y no se ha visto nada rojo, ninguna lesión, el mismo perito ha hecho la descripción de las lesiones, no había lesión en la cara, manos, piernas, pechos, en el estómago; no había lesión ni en la región paragenital.

Se identificó el aneurisma en una de las fotografías y eso causó la hemorragia subaracnoidea, el médico forense dijo que no vio el aneurisma, pero si se hubiera sacado bien las fotos y de la base del cráneo donde el polígono de Willis y donde están ubicados los aneurismas tal vez no se hubiera incurrido en estos errores, de alguna forma de una foto más a la izquierda como lo ha mostrado uno de los peritos del imputado se está viendo claramente un aneurisma.

Todos los testigos y peritos de profesión médica han referido que no existe lesiones externas y en una fotografía agrandada por el perito el Dr. R ha mostrado claramente que la causa es un aneurisma y esa foto enfocaba de refilón ha provocado convicción de que la Muerte de [la víctima] fue muerte natural.

El informe sobre las uñas y manos izquierda tiene un perfil genético mezcla que corresponde a dos individuos, donde uno de los perfiles genéticos es idéntico al perfil genético obtenido a partir de [el acusado] y el otro perfil genético corresponde a otro individuo de sexo femenino probablemente de la propia victima…esto que quiere decir que para tener células epiteliales en la uñas no siempre se requiere rasguñar ni haberse producido como dijo la Perito en Biología un arañazo o con mucha presión para lograr el núcleo y obtener el ADN de [el acusado], pero también con esa misma lógica, tengo que traspasar a la víctima y si también hay perfil genético de la víctima, también la propia victima se ha arañado entonces se corrobora lo que han sostenido los peritos que se ha hecho una estadística que las mujeres que viven con sus maridos llegan a tener perfil genético de sus esposos, porque hay intercambio, también las células epiteliales provienen del semen, de la boca de los fluidos, en conclusión no son actos de defensa el que se haya encontrado en las uñas de [la víctima] ya que ella misma dijo que se encuentra ese material en las uñas por peinarse, rascarnos, meter los dedos a la boca y de quien se ha defendido? [el acusado] por el certificado médico no tiene un rasguño, en su cara en su espalda, en sus extremidades ni en ningún lado y tampoco

la víctima y más aún cuando ambos han tenido relaciones sexuales, podría haberlo abrazado y obviamente tener material genético de [el acusado] la víctima" (sic)

Así pues, uno de los reclamos en casación, califica como error de fundamentación, el tomar en cuenta únicamente prueba de descargo en ausencia de la de cargo (con precisión las codificadas MP6 y MP19); cuestionando la conclusión de la juez de grado en torno a fijar como natural la muerte de la víctima, sobreponiendo –afirma la entidad recurrente- el contenido del protocolo de autopsia e inherentes con otros criterios; así como sobre ese mismo tópico cuestionar que el Tribunal de alzada, concluyera que se alegaron temas periféricos, cuando:

"…lo que se ha reclamado es la falta de valoración de la prueba de cargo, específicamente la pericia elaborada por el Médico Forense del IDIF…así como su declaración prestada en juicio oral…Asimismo, se ha expuesto como agravio que la Juez a quo no ha otorgado ningún valor probatorio al Estudio en Histopatologia realizada por la perito designada, quien en sus conclusiones menciona que existe línea injuria cerebral focalizada en hemisferio cerebral izquierdo, lo que corrobora por tanto que existe una contusión externa en región parietal izquierda observada en cuero cabelludo por su cara interna…" (sic)

Así también, con relación a la existencia de un aneurisma como factor causante de la muerte, la Fiscalía, precisó que:

"Si bien no se tiene una fotografía de la base del cerebro, donde se podría observar el polígono de Willis (donde se encuentran generalmente la mayor parte los aneurismas), el informe de protocolo de autopsia indica que este se encuentra de características anatómicas normales." (sic)

Finalmente, en esa misma dirección, se reclamó ausencia de control en torno a las testificales de Joselin Leonela Alemán y Gloria Elsa Alemán Ramírez, quienes habrían referido que la víctima no tenía enfermedad alguna; discutiendo que:

"…la fundamentación del tribunal de alzada solo se limita a indicar que la experiencia indica que es posible que una persona sana tenga una muerte natural intempestiva y que no puede valorarse aspectos de la experticia médica en base a estas declaraciones…" (sic)

Acotando a ello que:

"…el aneurisma es más frecuente que "reviente" a partir de los 50 años de edad, y en personas con factores de riesgo como ser personas con presión alta, diabetes, consumidores de drogas, factores de riesgo que no se documentó que tenía la [víctima]." (sic)

En el sentido asumido por las autoridades de instancia, la muerte de la víctima fue natural, identificando un aneurisma como causa, precisando además que 'todos los testigos y peritos de profesión médica han referido que no existe lesiones externas'. Así pues, debe tenerse en cuenta que esa conclusión, fue fijada -mediando otros aspectos de menos relieve- en el convencimiento de existir consenso entre los especialistas que acudieron a estrados, así como, implícitamente cuestionar la ejecución de una labor específica de parte de quien fuera responsable de la autopsia y la elaboración del protocolo correspondiente, aduciendo contradicciones a tiempo de prestar testimonio, así de otros aspectos a ser explicados más adelante; de lo cual la Sala estima, determinar la veracidad de las alegaciones puestas en casación, así como dictaminar criterio sobre la pertinencia y eficacia de los parámetros con los que los de alzada revisaron la Sentencia N° 35/2019, a saber, control de exigencias procesales atinentes al reclamo; valoración del cumplimiento del marco procesal señalado

como erróneamente aplicado; y, el cumplimiento de las reglas de procedimiento en el acto tachado de erróneo.

Primeramente, dejar en claro que la apelación restringida, es un tipo de impugnación planteada contra una resolución eventualmente perjudicial para quien ejerce el recurso, se basa en una segunda opinión a cargo de un estamento jerárquicamente superior con facultad de declarar nulidad o validez, ya sea por determinar un vicio procesal vulnerador de una garantía jurisdiccional constitucionalmente tutelada, o bien por hallar objetivamente error en el proceso lógico de su construcción. En ese patrón de ideas, el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al señalar como defecto de sentencia que ésta se base en valoración defectuosa de la prueba, exige necesaria remisión y argumento en torno a los arts. 173 o 359 del Cód. Pdto. Pen., que establecen que la prueba debe ser valorada de manera integral y conforme las reglas de la sana crítica.

En autos, el Ministerio Público, en apelación restringida reclamó defectuosa valoración de la prueba invocando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., donde, si bien se formuló como eje argumental que la sentencia no emitiese criterio sobre la prueba que supuestamente demostraría la autoría del encausado, no se trató de una afirmación vacía de contenido, fincada únicamente en la inconformidad con el resultado del juicio, como consideró el tribunal de alzada, sino vertió criterios específicos del porqué consideraba tal aspecto cierto; así como, planteó cuestiones que favorecían su postura: tal el reclamo en torno a la calidad del método utilizado en las pericias sobre las que se sustentó que la muerte fue causada por un aneurisma; ausencia de precisión en la toma de datos que fundaron la decisión; ausencia de contraste sobre material probatorio de similar índole; y, argumentos que censuraron la plausibilidad de la conclusiones desde un punto de vista justificativo y técnico.

De tal cuenta, no era cuestión baladí como interpretó el tribunal de alzada, exigir a la luz de los arts. 124 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., primero integralidad en el planteamiento de valoración de la prueba, así como, requerir a la vez razones justificantes para asumir una hipótesis por otra, cuando la prueba producida otorgaba resultados contradictorios o cuando menos no unánimes, situación que presente en autos exigía, no, parafrasear el texto de la Sentencia, sino indagar si la prueba había sido valorada conforme los patrones que posee la norma y si en ese proceso se cometieron o no, errores de construcción lógica de los enunciados, si éstos tenían correspondencia al método de valoración probatoria dispuesta en norma, es decir de manera individual y conjunta conforme las reglas de la sana crítica.

La prueba en general, en el enfoque dispuesto por el Código de Procedimiento Penal, no está encaminada a sustentar “hechos” entendidos como acontecimientos empíricos del mundo real, sino enunciados de hechos que los acusadores realizan, de ello dan cuenta los arts. 329, 341, 342, 359 y 360 del Cód. Pdto. Pen., normas que prevén requisitos de contenido al momento de apertura del juicio y dictar sentencia. Las reglas en cuestión, exigen la necesaria enunciación de un hecho calificado como delito, entendiéndose que el fin del enjuiciamiento no es la verificación de cualquier suceso o evento, sino aquellos penalmente relevantes, de ahí que, las pruebas a producir deben bien acreditar bien deslucir esa sindicación. En tal sentido, considera la Sala que el objeto del proceso, como se tiene bastante reiterado, no consistía en decretar la verdad o falsedad de ningún medio de prueba en específico, sino la certidumbre sobre los hechos acusados.

Si bien el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., está intitulado con la expresión ‘libertad probatoria’, no significa de modo alguno ni independencia menos autodeterminación de las

partes para aportar, introducir o producir prueba (inclusive proponer diligencias en etapa preparatoria), sino dispone mecanismos de legalidad, funcionalidad, analogía y decisión. Así, solo el juez o tribunal será quien autorice la admisión de todo medio o elemento de prueba, siempre y cuando, tengan origen lícito, posean fines instrumentales para el conocimiento de la verdad histórica del hecho, y, posean pertinencia, utilidad y correspondencia con el objeto del proceso.

La L. N° 1970 en su Primera Parte, Libro Cuarto, cataloga los medios de prueba dentro de cuatro géneros: [*] de comprobación inmediata y medios auxiliares; [*] testimonio; [*] pericia, y, [*] documentos, grupo donde se inscriben también actos a ser documentados bajo reglas específicas (careo, etc.), medios audiovisuales y elementos materiales (objetos). El primer grupo da noción de inmediatez, regulando aquellas diligencias de investigación, contiguas o cercanas en el tiempo al presunto injusto, como también actos que medianamente lejanos de éste procuren recolectar elementos que sostengan la existencia del hecho, su configuración como delito, y la participación del imputado. En todos los casos se tratan de acciones cuya realización es competencia exclusiva de los órganos de investigación y persecución penal restrictivamente. El segundo grupo, regula condiciones y procedimientos en torno a las declaraciones testimoniales, es decir, información proveniente de la experiencia de personas, que hábiles a declarar por derecho, tuvieron conocimiento directo o indirecto de la comisión del hecho o sus circunstancias de relevancia, en cualquier cuestión, la prueba testimonial no proviene de un saber técnico o profesional, sino de la percepción común sobre eventos en la realidad. El tercer grupo, las pericias, se tratan de medios de interpretación, no necesariamente pruebas en sí mismas, empero, de ello la Sala profundizará explicación más adelante. Finalmente, lo que es el cuarto grupo, habida cuenta que no es atinente a la problemática llegada a casación, no se ve pertinente emitir mayor criterio.

En cada uno de los casos, la norma ocupa tiempo y espacio en definir, tanto las formas de producción de cada uno de los grupos de pruebas y medios probatorios, así como define su naturaleza, particularidades y finalidad, lo cual brinda por un lado configuración práctica, como a la vez supone datos destinados a su valoración crítica de cara al proceso de fijación o determinación de los hechos probados. Las pautas formales para elaborar juicios de admisibilidad y relevancia (para valoración de fondo) están dadas de antemano por la Ley, de manera que tanto el juez o tribunal de mérito deben verificar el cumplimiento de esos requisitos, como a la par los tribunales de apelación controlar esos razonamientos, bajo pena -en caso contrario- violar el debido proceso. A este respecto, la idea de catalogar mecanismos de prueba y su consecuente valoración intraproceso, impiden legalmente al juzgador que con la excusa de aplicar su 'sana crítica' inaplique la regla procesal, pues, justamente ese es el sentido de un debido proceso.

No obstante que el diseño procesal de la L. N° 1970, imposibilita un nuevo juicio de hecho en apelación restringida, sí permite examinar en esa etapa el control de razonamiento de una Sentencia, ya sea en la fijación de los hechos, así también en cómo fue aplicada la norma sustantiva o procesal que puso fin al litigio. Con ello, cuando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., exige la expresión de motivos de hecho y derecho (en lo que la Sala no encuentra mayor interpretación a definir tales elementos como los hechos fijados o determinados, y, la norma sustantiva a aplicar, ya sea en forma de absolución o condena), relaciona esos dos contenidos con el valor otorgado a los medios de prueba, entendiéndose que la fundamentación no es la opinión personal de la autoridad judicial sobre la actividad

probatoria, sino señala directa y restrictivamente el método estatuido por la misma norma. Suponer que las razones valorativas de una sentencia adquieran validez por la retórica o bien en la confianza que se tenga sobre el buen pensar del juez, conduciría sin remedio a asumir otro tipo de sistema de valoración legal de la prueba, ya sea la íntima convicción, o bien la aplicación implícita de tarifas preestablecidas como la presunción. Por el citado art. 124, se impone el deber de motivación de las resoluciones judiciales, aspecto al que se integra, el derecho a la prueba, por el que se garantiza a los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o defensa; este derecho, no se agota con la sola posibilidad de proponer prueba o medios de ésta, sino incluye su admisión, adecuada producción y valoración motivada.

Así pues, cuando el Ministerio Publico, reclama en casación yerros de control en la valoración probatoria, manifestando que no quedó claro ni en sentencia ni en el auto de vista impugnado, las razones por las que la prueba de descargo fue adscrita por sobre la de cargo, propone no solo ausencia de valoración integral de la prueba, en el orden de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., sino en todo caso la forma de haberse asignado valor a dos o más medios de prueba de aparente igual significancia procesal. Esta puntualización, toma cuerpo justamente en la alegación referida a la no valoración de las codificadas MP6 y MP19, y las conclusiones de la pericia en histopatología forense.

Sobre valoración individual de la prueba y la fijación de los hechos probados

La sentencia en relación a la muerte de la víctima, contiene dos versiones, por un lado, la acusatoria que estimó lesiones traumáticas en el cráneo de aquella; y, la sostenida por la defensa, que procuró demostrar que ese evento hubiera sido causado por factores naturales no atribuibles al imputado. Si bien ambos casos formularon conclusiones excluyentes, no es menos cierto, que tuvieron en común un nivel de probabilidad que formó parte central de sus postulados y que fueron respaldados también en material probatorio, más precisamente la intervención de terceros en calidad de peritos u opiniones de profesionales especializados.

El art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ordena que “El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica”; en relación directa el art. 359 de la misma norma, señala que, “El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica”. Todo adjetivo o sustantivo contenido en la norma, no tiene un fin estético o retórico, sino define un procedimiento. La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, creencias particulares, emociones o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”; por el contrario, es un método de valoración que impone reglas claras y concretas para elaborar hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos pasibles a un eventual control a posterior.

Comoquiera que el proceso de valoración probatoria, ya sea individual o conjunto, se somete, por expresa disposición legal, a las reglas de la sana crítica, es decir un tipo de ejercicio, regulado metódicamente de antemano, no debe incurrirse en confusiones sobre los alcances del principio de libertad probatoria y la libre apreciación de la prueba. Uno y otro no pueden nunca ser entendidos como valoración exenta de toda regla. Como señala Daniela

Accatino “el descarte de reglas de tasación legal no implica la exclusión de toda regla, sino más bien la sujeción sólo a los criterios de racionalidad de la epistemología en general”. En ese camino la Sala, siguiendo el criterio de Taruffo, considera que si bien, “el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal…no lo ha desvinculado de las reglas de la razón”

La valoración individual de la prueba es un proceso consistente en interpretar la información suministrada por un medio probatorio en específico a la luz del contexto de las reglas de la sana crítica (lógica, máximas de la experiencia, teorías e hipótesis científicas afianzadas) Para realizar tal labor, la autoridad judicial debe contrastar la consistencia del contenido de cada prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se señala ocurrieron los hechos, a partir de las cuales deberá inferir la coherencia del relato o contenido de la prueba o el medio de prueba, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo. Tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, las que deben ser explicitadas en la sentencia.

Ahora bien, en el enunciado conclusivo, nominado ‘verdad construida en juicio’, la sentencia da a entender que se tratasen de conclusiones emergentes de la valoración objetiva de las pruebas producidas realizadas conforme lo ordena la norma, es decir, que: (*) se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica; (*) se justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales se otorgó ese valor; y, (*) ello fue en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

Sobre la asignación de valor individual de la prueba, en torno a las reclamadas por el Ministerio Público, en la sentencia de grado, se tiene:

la MP6, descrita como “acta de autopsia elaborado por el médico forense Dr. Walter Jorge Daza el 13 de febrero de 2017” (sic), la sentencia, concluyó que, “existe contradicciones en el presente acta y imprecisión toda vez que la forma de concluir un informe médico respecto a la muerte es: violenta, natural o desconocida” (sic);

la MP19, descrita como: “protocolo de autopsia médico legal emitido por el Dr. Walter Jorge Daza en fecha 14 de febrero de 2017” (sic), el mismo fallo, concluyó que, “a la luz de los estudios e investigaciones como los trabajos periciales efectuados en juicio se llegan a establecer que el protocolo de autopsia consigna afirmación incorrecta, inexactos, crea confusión, es ambiguo y contradictorio” (sic); y,

sobre la pericia en histopatología forense, y la atestación de su responsable (Patricia Carrasco Flores), la sentencia, precisó: “esta prueba es fundamental para hacer cobrar convicción que la muerte…fue natural" (sic).

Como se dijo, en la valoración individual, se otorga un peso probatorio parcial e independiente a cada medio de prueba, debiendo la autoridad judicial explicar el razonamiento utilizado para explicitar el significado probatorio, exigencia que no se agota con la mera enunciación o glosa incipiente o diminuta de los medios de prueba, menos aun con el señalamiento de conclusiones categóricas que escapen a ese análisis como sucedió palmariamente en autos. Por otro lado, cada medio de prueba, cada prueba de forma individual, no escapa a una consideración abstracta sobre su contenido, es decir, los

procesos de valoración no podrían limitarse simplemente a lo que dijo un testigo o lo que exprese un documento o un dictamen pericial, sino a efectos de valoración racional, debe tomarse la complexión que la Ley otorga a que cada género de prueba. De hecho, el segundo periodo del art. 171 del Cód. Pdto. Pen., regula que, si bien pueden utilizarse otros medios además de los previstos en esa norma, su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

En tal precisión, tanto sentencia como auto de vista, principalmente la primera, incurre en un grave vacío de fundamentación a la hora de valorar individualmente las pruebas antes anotadas, ya que las conclusiones arribadas son categóricas y sin antecedente crítico, es decir, su fiabilidad, interpretación y verosimilitud no fue consignada, ocurriendo lo propio al tiempo de calificar el restante cuerpo de pruebas, con especial atención a las producidas por la defensa, sobre las que la autoridad de grado, entendió que su valor era intrínseco a su contenido, o dicho de otra manera, brindó valor positivo, porque sí, careciendo en todos los casos un juicio u opinión sobre si el valor de pruebas, especialmente las técnicas y científicas, contenían información fehaciente, atendiendo su origen, el proceso de producción y su consonancia con la descripción que la norma dispone para cada género probatorio.

Para el caso de las codificadas MP6 y MP19, acta y protocolo de autopsia médico legal, respectivamente, al tratarse de medios de prueba que describían y explicaban un hecho desde el margen de la ciencia médica, debieron ser entendidas desde esa perspectiva, o más bien, debió ser ese el margen a partir del cual emprender cualquier análisis valorativo, toda vez que una y otra no eran una prueba propiamente dicha, sino la interpretación de un evento en la investigación, que fue la muerte de una persona, a través de la práctica de una rama del saber humano, la medicina.

De tal cuenta, esta Sala considera poner énfasis en lo que es una autopsia a fines del procedimiento penal boliviano. En su acepción gramatical es definida como el “examen y disección de un cadáver para diseccionar las causas de muerte”; se entiende que una autopsia es el “examen anatómico del cadáver. Puede ser clínica o judicial; la primera se efectúa por el exclusivo interés de la ciencia, y la segunda sirve para averiguar las causas que han provocado la muerte, si se presume que no ha sido natural”. En ambos casos el término reporta un acto investigativo, pues ante la muerte de una persona, se procura la determinación médica de las causas del deceso en los casos en los que se estime indiciariamente que el hecho tuvo acciones no fortuitas y externas a la víctima. La L. N° 1970, dispone que una autopsia o una necropsia son medios auxiliares de investigación, cuya realización corresponde en orden privativo al fiscal, constituyendo un acto investigativo de matiz técnico-científico. Ello deviene tanto de la posición del art. 178 en el Título II del Libro Cuarto, intitulado Medios de Prueba, más específicamente cuando tal artículo representa a esos actos como una suerte de reporte médico, técnico y preliminar sobre las posibles causas de la muerte de una persona. Empero, aunque autopsia o necropsia, aparenten brindar datos de exactitud y rigor, no podrían por sí mismas constituir un hecho probado sino solamente una descripción científica y aproximada sobre aspectos puntuales de un fallecimiento, causa, mecanismo y data de la muerte.

Los informes ya sea de autopsia o necropsia no son la prueba, sino un germen de la misma y si bien, constan en un documento, tampoco pueden ser aducidos como tales si lo buscado es demostrar la existencia de la muerte de una persona ocasionada por el acto doloso de otra, precisamente porque ese documento no tiene como fin, menos lo tuvo en este

proceso, establecer relaciones de causalidad directa entre la conducta reprochada y la lesión al bien jurídico, ya que su objetivo fue -conforme norma- dotar de indicios específicos sobre causa, mecanismo y data de fallecimiento, en otras palabras, el informe de autopsia en efecto es un documento, pero de modo alguno es conducente para demostrar la hipótesis acusatoria. En sentido contrario, es decir, en el caso que el reporte de una autopsia o necropsia, no posea fuerza para adquirir solidez y solvencia probatoria autónoma, de modo alguno dependerá de su existencia el hecho que estaba llamado a probar, en este caso, la invalidez del informe de autopsia y los actos que le fueran inherentes, no determinan la existencia o causas de la muerte de la víctima, como implícitamente aseguran sentencia y auto de vista, sino solo representa la interpretación de un hecho a la luz de la ciencia médico forense. Se reitera que, por sus características básicas, un informe de autopsia o necropsia, no es un hecho en sí mismo, pretender ello, como sucedió en autos, conduciría a la paradoja de asumir que la muerte de una persona no existió, sencillamente por diversas circunstancias en las que aquel medio de prueba no brinde información suficiente sobre lo que debía alcanzar, ya sea por exclusión o insuficiencia.

Así pues, considera la Sala que las instancias inferiores incurrieron en error de valoración y control, en cuanto fue la valoración de acta y protocolo de autopsia, por cuanto, no aplicaron parámetros de examen y revisión relacionados a la veracidad de su contenido, partiendo de la verosimilitud del método científico aplicado, juzgando su valor a través de criterios subjetivos ajenos al saber de la autoridad judicial, tal el caso de afirmar que las conclusiones fueron erróneas a partir de la forma de su confección, cuando se entiende que cuestiones técnicas propias a la lex artis médica, no forman parte del conocimiento privado de la autoridad judicial, así como por su carácter científico mal podrían abarcarse con las máximas de la experiencia únicamente. Es también cuestionable que las resoluciones anteriores hayan restado todo tipo de valor contrastando su forma y contenido con otros exámenes de -posibles- análogas características, empero sin otorgar una ruta de razonamiento que devele por qué se supone que unos exámenes poseían mejor criterio. En este aspecto, habida cuenta que a la luz de la L. N° 1970, una autopsia posee ciertas analogías con lo que es una pericia, la Sala, sobre la segunda, abordará su naturaleza jurídica, sus formas de manifestación en juicio oral, y, los lineamientos para su apreciación por parte de la autoridad judicial.

Primeramente comprender que, la correcta forma de entender una pericia al interior del proceso penal en general y del juicio oral en particular, es tenerla como un medio de prueba más, motivado, parcial y propuesto por cualquiera de las partes, entonces, acomodable a sus pretensiones particulares, con lo cual, "para la atribución de cualquier valor probatorio a una prueba pericial es indispensable no sólo tener información sobre la calidad genérica de la información experta subyacente, sino también sobre cómo ésta fue observada y/o puesta en práctica en el análisis del caso que se está resolviendo"; así como en la práctica forense es indispensable, "buscar…criterios para valorar los muy distintos tipos de pruebas periciales, debe tenerse presente el ejercicio de la [experticia] en el caso concreto, las consideraciones sustantivas de las comunidades expertas sin perder de vista los intereses jurídicos y que tanto el conocimiento científico en particular como el experto en general son susceptibles no sólo de errores sino también de desacuerdos genuinos".

En tal particular, debe tenerse en cuenta que cuando el art. 204 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que "Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica",

transmite que a fines procesales una pericia, no es en estricto un elemento de prueba, de hecho, la define como un medio interpretativo, hermenéutico ya sea de descripción o bien de valoración sobre el cuerpo, materialidad o significado de un elemento de prueba, a través de la ciencia un arte o una técnica. Esta especificación, resultará importante, pues pone el hito no solo sobre la función de una pericia en el proceso, sino que más significativamente, aclara que su funcionalidad y consecuente valoración no es intrínseca en sí misma, sino lo es en relación a un elemento probatorio ya definido, con lo cual se concluye que una pericia, no es, ni un hecho, ni su representación, menos pues entonces será una verdad incontrovertible.

Allende formalidades contenidas en el art. 204, (cuestiones para designar un perito, establecimiento de temas de pericia, etc.), esta norma también dispone parámetros sustanciales sobre materia de peritaje, tal es así el segundo periodo del art. 205, al disponer que: "Si la ciencia, técnica o arte no está reglamentada o si no es posible contar con un perito en el lugar del proceso, se designará a una persona de idoneidad manifiesta", reporta un estándar de suficiencia, precisando que la ciencia, técnica o arte se hallen reglamentadas, es decir, se pide que el ejecutante posea idoneidad profesional o técnica para la pericia, así como que el conocimiento, método o procedimientos a aplicar sean regulados en cada rama del saber de manera objetiva; de esto entonces, se entiende que la regulación procesal no pone únicamente énfasis en la idoneidad, experiencia, y destreza del perito a designar, sino que prevé, ya sea dentro de la investigación o el juicio oral, que aquél, a fines de valoración judicial, debe reportar un método aceptado para su labor.

Para casos como el que ocupa autos, en la línea de los arts. 204 y 205 del Cód. Pdto. Pen., un método en cuanto se trate de cuestiones médicas y forenses, debe suponer no solo el criterio especializado y confiable de quien se considere a sí mismo experto en la materia, sino además exige que la opinión a emitir tenga origen en procedimientos aceptados en la práctica de la ciencia convocada, toda vez que el nivel de confiabilidad de conocimientos ajenos a la esfera de la autoridad judicial, deben tener sostén acreditado extra proceso. De ahí que las razones justificantes para aceptar como válido el dictamen de un perito, desde el punto de vista eminentemente judicial-valorativo deben considerar antes, no las conclusiones del especialista responsable del dictamen, sino evaluar si su contenido corresponde a criterios y métodos que determinan la eficacia de los conocimientos científicos de los que se trata, sin que de modo alguno ello quiera decir, a fines de valoración probatoria y su control, emitir criterios sobre el fondo de la pericia o los resultados de ésta; en este sentido, por ejemplo, el art. 213 obliga que el dictamen pericial contenga de manera clara y precisa la relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados.

Ahora bien, si el legislador, consciente de las variadas y amplias ramas del saber humano, que en el mayor de los casos no forman parte del saber del hombre y tampoco se encuentran dentro la esfera de conocimientos de la autoridad jurisdiccional, ha dispuesto la intervención reglada de personas especialistas en determinadas áreas para el auxilio de las labores judiciales, es indudable que disponga también reglas que efectivicen esas tareas, no siendo prudente suponer que esa intervención sea discrecional, no pertinente o librada a la incertidumbre. Por ello, el criterio primario para la proposición, admisibilidad y valoración de una pericia en el esquema definido por el Libro Cuarto, Título IV de la L. N° 1970, exige como requisito de pericia la realización de ésta dentro de estándares acreditados, lo que no implica excluyentemente, se exija dotes curriculares del perito a designar; sino, ante todo se analicen los criterios, métodos, protocolos, etcétera que éste vaya a usar, aspectos que en los casos como el presente, apuntan a determinar que la valoración de una pericia como medio de

prueba intraprocesal, debe inexpugnablemente inquirir sobre la ciencia con la que fue practicada.

Taruffo aconseja, que en materia probatoria el uso de la ciencia no es la panacea para todos los complejos problemas que el juzgador de los hechos debe resolver, más cuando aquella se diversifica y evoluciona con el tiempo, de manera que la mera referencia a la ciencia no dice nada relevante y que muchas veces no es fácil, o que incluso es imposible trazar una distinción clara y precisa entre aquellos métodos científicamente válidos y los que no lo son, en la medida en que la diferencia entre "ciencia" y "no ciencia" es a menudo borrosa o incierta. En todo caso, el aspecto valorativo relevante de cara a una pericia es, la verisimilitud del resultado a partir de la tabulación del conocimiento científico aplicado al caso concreto, pues, a la ciencia no se le identifica de acuerdo a lo que es sino por la forma en que es obtenida, que debe corresponder a las fases que constituyen el método científico.

En lo referente a valoración individual, la opinión vertida en torno a la prueba relacionada a la autopsia y los protocolos elaborados, tuvieron un cauce alejado de la veracidad y fiabilidad con las que debieron ser abordadas, habida cuenta, la ya referida intuitiva valoración que sobre ella procuró la juez de grado e inadvirtieron los de alzada. Superada la fase de producción probatoria, la sentencia da cuenta de la existencia de más de dos opiniones técnicas que interpretaron la muerte de la víctima, las autoridades inferiores se allanaron a las conclusiones provistas por las pruebas practicadas por la defensa, considerando que ellas poseían un criterio de verdad, basadas en que sus ejecutantes eran profesionales médicos; en contrapartida, el valor concedido al informe y protocolo de autopsia, fueron calificadas implícitamente de falaces, aduciendo contradicciones y una no explicada falta de rigor técnico en su explicación, así de cuestionar las formas en la que las conclusiones fueron plasmadas. Sin embargo, prosiguiendo en el criterio sobre valoración individual de la prueba, es palmario que entre las opiniones técnicas promovidas por la defensa y las propias de la acusación, en ninguno de los casos se optó por tabular ninguna prueba por medio de las medidas previstas por la L. N° 1970.

Por ejemplo, restarle valor a la determinación de causa de muerte afirmando la existencia de contradicciones sobre el examen en el área genital de la víctima, raya en lo tristemente ingenioso, acreditando que la valoración de esta prueba en específico no fue guiada por criterio racional, neutro e imparcial, sino con un notorio sesgo desequilibrante, pues cómo ha de concebirse que la fiabilidad de una lesión señalada específicamente en la región craneal conlleve apreciaciones sobre vestigios o no de actividad sexual.

Tocaba a juez y vocales, brindar criterios objetivos que solventen o descarten la veracidad de las pruebas técnicas practicadas, establecer, a partir de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados, por qué, superando la aclamación, entre más de dos pruebas de -teóricamente- igual magnitud, se optó por una en desmedro de las otras.

En tal entendido, la idea de aceptar y allanarse a la hipótesis de la defensa, respaldada por las pericias promovidas por ésta, en sentido de aceptar que el deceso de la víctima fue natural a causa de un aneurisma, es carente de una interpretación y control sobre los mecanismos que condujeron a esas conclusiones, advirtiéndose de tal cuenta un notorio sesgo de confirmación. Como se tiene señalado toda opinión técnica y científica llevada a estrados judiciales, es de tipo colaborativo y no ejerce jurisdicción, por ello su interpretación orientada a conformar una decisión judicial, no podría conducirse por aceptar sus

conclusiones por la sola razón de tratarse de una pericia, o bien, por los atributos curriculares que posea el ejecutante, sino en tanto y cuanto, medio de prueba que es, su valoración debe adscribirse a la forma configurativa que la norma prevé, en caso de las pericias los arts. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., como se explicó párrafos atrás.

A folios 16 vta. del auto de vista, los de apelación consideraron que no era posible que las pruebas en las que el IDIF tuvo participación deban ser valoradas positivamente por el solo hecho de que esa entidad intervino, algo que, en opinión de los abajo suscribientes se trata de un argumento de vacío evidente, que respalda lo expresado atrás, por cuanto si en la lectura de los Vocales Vargas Villagómez y Gamarra Hoyos, la prueba pericial no se define por la calidad técnica, curricular o institucional de quien la realizó, ¿acaso no se trataría de un criterio con el que el resto de pruebas de similar categoría debió ser tabulado?, la respuesta es por demás lógica, empero la orientación otorgada por la Sala Penal Segunda no tomó un criterio ecuánime en lo que es la valoración realizada sobre las pericias de descargo.

Por otro lado, el Ministerio Público censuró por qué se brindó valor a medios probatorios basados en apreciación de fotografías, el tribunal de apelación por su parte, consignó como respuesta,

"…aquella apreciación respecto a la imposibilidad de estudio es únicamente una manifestación subjetiva…sin sustento científico, lógico y objetivo que pueda de alguna manera poner en duda si se quiere ese estudio, contrario a lo que pudieron exponer los peritos que cotejaron dichas fotografías que desde su experticia fue un material útil para su revisión conforme se verifica vulneración alguna de derechos o garantías en cuanto a su permisibilidad y la valoración de la juez de mérito al respecto, ya que aquello más bien va a garantizar el ejercicio del debido proceso y precautelar la vigencia del principio de seguridad jurídica pues al igual que en otro tipo de trabajos periciales, siempre debe resguardarse la posibilidad de repetir los dictámenes y una manera de poder garantizar aquello es a través de la fijación fotográfica" (sic)

En cuanto a la observación de que las pericias de la defensa fueron realizadas sobre material fotográfico y no sobre muestras biológicas, los de apelación invocando el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., concluyeron que tal ejercicio era posible; empero, sin tener presente que como ya se advirtió, que por una parte, el principio de libertad probatoria previsto en esa norma, no es un cajón de sastre procesal, por cuanto no libera a la discreción e ingenio de las partes la producción de prueba, dado que incluso la norma señala que cuando no sea posible la adecuación de un medio de prueba sobre los géneros contenidos en norma se utilizará por analogía el que sea conveniente; por otro lado, aquella afirmación resulta impertinente e impropia, por cuanto generaría un espacio de comprensión en la que la verdad de un enunciado sea establecido por criterios mixtificados sobre la fama, prestigio o el descrédito del ejecutante, cuando la norma es específica en exigir el método o procedimiento antes que el nombre.

Se evidencia también que la sentencia atribuye un alto significado probatorio a las declaraciones de profesionales médicos convocados a estrados, desnaturalizando por una parte el sentido jurídico -hasta de sentido común- de lo que significa un testigo, así como degenerando la valoración a terrenos ajenos al tipo penal y el hecho enunciado en acusación.

En cuanto lo que es el control de la pericia realizada por el Dr. César de la Arena, el tribunal de apelación consideró que, las conclusiones extractadas de esa prueba por la juez de grado afirmaron que eran racionales, lógicas, claras y expresas, así como aseguraron que

en ese ejercicio se tomó en cuenta la relación de esa pericia con el restante cuerpo de pruebas, llegando a refrendar un supuesto de inadecuada confección del informe y protocolo de autopsia. En similitud, fue puesto en reclamo que la sentencia mencionase la pericia de anatomopatología sin describir cómo ni porqué mereció valor cuando ésta no determinase ninguna circunstancia respecto a la causa de la muerte; mereciendo el siguiente pronunciamiento: "…se tiene que la misma en primer término fue realizada por la Dra. Patricia Carrasco, la misma ha sido explicada conforme se colige de la motivación de la juez, quien…ha establecido que no ha habido impacto cuando se le ha consultado acerca de la existencia de algún trauma en los tejidos sometidos a su análisis….siendo que la juez de mérito precisamente está señalando las razones y el por qué otorga un valor positivo con relación a esta prueba y su pertinencia, ya que precisamente este elemento de prueba ilustra de manera corroborativa a las conclusiones de los demás elementos de prueba…en el entendido de que no se ha identificado impacto en la cabeza dada en respuesta a precisamente la consulta o pregunta…respecto a la existencia o no de algún trauma en los tejidos sometidos a su análisis…" (sic).

En el caso de la atestación de Fernando Fermín Márquez Delgadillo, es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber, no son testigos, contrario a lo que erróneamente creyeron las instancias anteriores. Un testigo, es quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos, da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

La deposición del antes nombrado, fue tomada en cuenta a tiempo de respaldar las determinaciones sobre la causa de muerte en la víctima, la sentencia de grado otorgó el siguiente apunte, "la declaración de este testigo es natural, creíble, se advierte un persona íntegra, con principios y valores es muy valiosa de esta declaración se ha inferido que la muerte…fue natural" (sic); con lo que, no quedó manifiesto, por una parte, los criterios de pertinencia asumidos en relación al objeto de prueba, su relación directa o indirecta con el hecho, (entendiéndose que se tratase más bien de una persona con actividad en la investigación) así como, la subjetividad de expresiones eminentemente insinuativas, y nada claras, que condujeron a realizar un juicio ético, como lo fue brindar credibilidad basada en un factor no determinado (principios y valores), cuando en todo caso por su condición de profesional médico, debió valorarse conforme a los arts. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., los criterios científicos sobre un acto en específico, más aún cuando, se apuntala la hipótesis de muerte natural, sobre un punto de vista que no tiene en absoluto relación directa o indirecta, con el objeto a probar, que no era ni por asomo vicisitudes sobre la investigación, sino en todo caso, la evaluación y criterio forense sobre un aspecto eminentemente médico.

Otro tópico es presente en el reclamo de la Fiscalía sobre el valor otorgado a una pericia de auditoría médica forense practicada por César de la Arena, sobre el cual, el A.V. N° 35/2021, transcribiendo parte de las conclusiones de sentencia, concluyó que "…se aprecia

de manera clara y precisa que la Juez de mérito si ha realizado una valoración racional, lógica, clara y expresa, con relación a este medio de prueba, donde la Juez de mérito explica las razones y los motivos que conllevaron a valorar desde esa perspectiva, de donde además se verifica que tal valoración no solarmente lo hace de manera independiente a dicha prueba sino cotejando y comparando con las demás pruebas que también fueron judicializadas, cumpliendo con la obligación de valorar la prueba de manera íntegra…" (sic)

Para el caso de la prueba practicada por el Dr. César de la Arena, y en lo que supone su valoración individual, la misma mantiene la ausencia vista en las demás piezas de iguales características, pues, la Juez de mérito, a más de transcribir algunas porciones de su contenido, sin explicar cuál su pertinencia con el hecho a probar, menos aún dar cuenta de su presencia en el texto de la sentencia, extractó conclusiones categóricas sin antecedentes valorativo, sin dar razón sobre cuál la verosimilitud de las afirmaciones depuestas por el perito, ausente de comprensión sobre cuál el criterio médico, técnico y científico en los que basó sus afirmaciones, en suma, se dio resultado positivo, sencillamente por la condición de decir de sí mismo ser médico y nada más. Este vacío de sentido por negligente valoración, fue persistente en apelación, donde los Vocales de la Sala Penal Segunda de Tarija, afirmaron que esa justificación sí fue realizada, brindando un por demás falso contenido sobre algo que no ocurrió, cuando en todo caso les fue puesto a resolución justamente dar juicio sobre las razones exigidas a la sentencia sobre la determinación de muerte por aneurisma, y, la valoración crítica de sus fuentes probatorias.

Sobre el reclamo de valoración sobre la pericia de anatomopatología el tribunal de apelación refrendó el yerro de sentencia que dio por sentado que la perito encargada había concluido que las muestras que le fueron remitidas no presentabas signos o vestigios de trauma externo, empero sin advertir que, si bien aquella afirmación era evidente, fue sacada totalmente de contexto y llevada a un plano inverosímil. Primeramente, la sentencia relata que el trabajo realizado por la Dra. Patricia Carrasco Flores, fue efectuado sobre tres tipos de muestras biológicas (hígado, corazón y cerebro), señaló en el caso de los segmentos de hígado y corazón que presentaban congestiones atribuibles a un evento en el organismo, en el caso de las muestras del cerebro, la sentencia señaló:

"La…muestra…de cerebro…que tiene básicamente las mismas señales muestran una hemorragia subaracnoidea difusa severa, en ambos segmentos en el segmento derecho…muestra además que de esta hemorragia subaracnoidea una pequeña área…presenta las mismas señales, una hemorragia subaracnoidea difusa severa en ambos fragmentos…

En las muestras que yo tengo hay sangre en el espacio subaracnoideo, si hubo una ruptura o no de un vaso yo no puedo afirmar en las muestras de cerebro, la hemorragia sub aracnoidea tiene múltiples causas hay una cantidad que es la gran mayoría es uno por trauma, y hay otra cantidad de que es una hemorragia subaracnoidea que son causadas por diferentes enfermedades, alteraciones hematológicas, aneurismas, tumores, que pueden ocasionar una hemorragia sub aracnoidea….

En la conclusión dije que tiene una hemorragia subaracnoidea difusa severa y que tiene un foco de injuria cerebral, el fragmento derecho designado como cerebro derecho hay un área focal de pequeñas petequias que son…puntos vinosos ya del daño dentro del parénquima cerebral ya no solamente están dañadas las cubiertas sino que ya habido, una pequeño daño en el parénquima cerebral.

…como decía hay un pequeño daño en el parénquima en el cerebro designado como fragmento izquierdo, es microscópico el daño, pero sí existe un foco de petequias de pequeñas hemorragias, en el parénquima y eso a raíz de que es consecuente a la hemorragia subaracnoidea, es una consecuencia

…en las lesiones vasculares traumáticas, como le digo…me fueron remitidas dos pequeñas áreas del cerebro, entonces en esas áreas no existen lesiones vasculares traumáticas, para decir que hay una lesión vascular traumática tengo que ver un vaso roto y el tejido enviado tiene que haber tenido un corte un aplastamiento, hundimiento y no tenía nada de esas cosas.

En el punto 3, me piden tres cosas cuando hablamos de lesiones parenquimatosas si vemos 1 sobre una pequeña área, que es posterior al otro y en cuanto al daño axonal difuso yo no tengo el material para afirmar esto y las lesiones vasculares traumáticas en los fragmentos que me fueron enviados no existen…

Pregunta. ha establecido algún trauma?

…hay una hemorragia subaracnoidea que es una lesión frecuente en trauma encefálico sea por impacto por aceleración, desaceleración, que representa el 40% de las hemorragias subaracnoideas, pero no es exclusivo a traumas, no se puede determinar en las muestras si hay aceleración, desaceleración porque yo no tengo el cerebro entero yo no hice la autopsia…

…los aneurismas son una debilidad en la pared…del vaso, que se rompe y produce una hemorragia subaracnoidea sin necesidad de trauma, simplemente se rompe esos casos generalmente son frecuentes en mujeres en pacientes jóvenes es lo más probable, eso es la generalidad, es el gran grupo del 60% son aneurismas, la siguiente causa con malformaciones arterovenosas que también se desconocen a no ser que se hayan hecho un estudio previo…

…Lo que nos están pidiendo es que determine si las células presentan algún tipo de elemento traumático en las muestras examinadas, yo no tengo eso, no hay nada que nos lleve a pensar que ha habido un trauma en las muestras examinadas…

...no hay ninguna área hemorragia, un área de necropsia que se pueda haber evidenciado en el tejido hablando de un aneurisma de un área comprometida igual que la parénquima, es casi si usted se fija esas áreas rojas por fueras el corte es limpio, está el polígono de willys no ha hecho el seguimiento del polígono de Willis y en las fotos está el polígono, este es el cerebro abajo está ubicado el polígono de Willis está del otro lado para buscar el aneurisma como un síntoma…

…además de la hemorragia subaracnoidea no existía ninguna otra señal de daño era solamente en esa área en el lado izquierdo una pequeña área focal de pequeñas petequias que se observa en la macroscopía y que en la microscopia se vuelve a evidenciar…" (sic)

Sobre este particular, la Sala advierte con preocupación que la labor del tribunal de alzada, constituyó una suerte de caja de resonancia del sesgo y yerro incurrido en sentencia, pues por una parte no es cierto que 'todos' los peritos coincidiesen en la inexistencia de lesiones, de hecho, la perito en histopatología forense coincidió en hallar vestigios de probables lesiones en la misma región reportada por quien elaboró el protocolo de autopsia, siendo que a pesar de ello, y pese a la notoria orientación del extracto recogido en la sentencia, se decidió ocultar ese dato sobreponiéndolo por una conclusión absurda por su

vacío de justificación, todo lo cual indudablemente reporta un error de hecho en la valoración de la prueba, que a pesar de su obviedad fue inadvertido por la Sala Penal Segunda de Tarija.

La valoración y control sobre aquella prueba, cometió visiblemente un error de hecho, falso juicio de identidad, pues, su contenido si bien niega la presencia de lesiones traumáticas, no niega su posible existencia, aclarando que dadas las limitaciones de las muestras remitidas no podía asumirse un resultado concluyente; así también, precisa que en la región de cerebro remitida se apreciaron petequías, en el "lado izquierdo una pequeña área focal de pequeñas petequias que se observa en la macroscopia y que en la microscopia se vuelve a evidenciar" (sic). En todo caso, una apreciación no parcial del cuerpo probatorio y llevada a cabo analizando el contraste de las demás pruebas, no arrojan el resultado irrebatible arribado en sentencia, y avalado en apelación restringida, dado que, ni la prueba señalada vierte el contenido extractado por instancias inferiores, como tampoco es afín con las restantes pruebas científicas practicadas, siendo que en este caso la falencia argumentativa tiene que ver con las razones por las que por un lado se dio valor parcial y distorsionado a una prueba descartando su contenido total.

A esta altura es posible afirmar, con total convencimiento que la tarea del perito es sólo la de interpretar los datos, o sea la de ayudar a la autoridad judicial a entender lo que éstos dicen, siendo este último quien determina lo que debe creerse a partir de los mismos; por consiguiente, no resulta racional allegarse sin criterio de análisis previo a un dictamen pericial cuyo contenido no consiste de modo alguno en individualizar por la fuente de los elementos u objetos puestos en examen, sino que debe interpretar correctamente el resultado de la prueba científica realizada y valorar él mismo lo que debe creerse a partir de ella.

Concebir que el perito trasmite conocimiento al juez o genera en éste un estado mental de convicción o de persuasión no es correcto y es una de las principales anomalías procesales en el caso de autos, pues la convicción en la autoridad judicial, visiblemente dependió de su estado mental, de su primera impresión sobre la información de las pruebas, cuando el proceso de valoración ordena que la decisión judicial debe emerger del acatamiento a los estándares de las pruebas y garantías procesales. Considerar por ejemplo que la prueba pericial es el instrumento para generar un estado de inevitable convicción en el juez es una falacia, o al menos, un argumento incompleto, pues generaría, según la doctrina, la denominada falacia de autoridad (ad verecundiam)

De lo anterior, es posible concluir que incorporar una opinión pericial en un fallo sin ser debidamente valorada implica una infracción a lo dispuesto en el art. 179 de la C.P.E., que establece el carácter único de la función judicial y dispone restrictivamente el ejercicio de la jurisdicción no a peritos sino a miembros de las jurisdicciones reconocidas; por ello, no era tarea de ningún perito valorar la prueba, sino la de la Juez de grado, más cuando, una de las características esenciales de la función jurisdiccional es la de la imparcialidad, entendida por el art. 3-3 de la L.O.J., en los siguientes términos: "Implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia."

Valoración integral de la prueba y motivación de los hechos

Una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas

o principios jurídico en que se ha fundamentado la resolución, debiéndose explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe fundamentarlas explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación.

Entonces, es necesario que la autoridad judicial explicite su motivación no sólo con referencia a las pruebas que evaluó positivamente, de las que se sirvió para fundar su decisión, sino también, y especialmente, con referencia a las pruebas que juzgó como inatendibles, en especial si éstas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que ella misma elaboró. Admitir que el juez motive sólo con base en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos implica el riesgo del sesgo de confirmación, típico al querer confirmar una evaluación propia, seleccionando las informaciones disponibles, eligiendo sólo las favorables y descartando a priori las contrarias, introduciendo así una distorsión sistemática al razonamiento final.

En virtud del principio de imparcialidad, la ley impide a la autoridad jurisdiccional concentrar su actividad exclusivamente en la prueba de cargo o la descargo, excluyendo la una con la otra, situación directamente regulada por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., que postula el principio denominado unidad de la prueba, en virtud del cual se ordena que el juez o tribunal valore las pruebas producidas en juicio, aquel enunciado al no señalar ninguna exclusión, otorga un indiscutible criterio de totalidad; de tal modo, el legislador consideró que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente la autoridad judicial debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente, se requiere además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias para así lograr conclusiones fundadas.

Si la motivación tiene que hacer posible el control de las razones por las cuales el juez ejerció de cierta manera sus poderes decisorios, entonces se deduce que la motivación debe justificar todas las elecciones que el juez realizó para llegar a la decisión final. Si algunas elecciones quedan faltas de justificación, de hecho, eso implica que el control sobre su fundamento racional no es posible. En ese sentido, la valoración previa a la determinación de los hechos y anterior a la valoración individual, a fines de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser aislada, por el contrario, debe entenderse que la norma postula a la prueba como un todo, exigiendo que sea examinada como un amalgama, de manera coherente, lógica y con sentido, es decir, en apego a las reglas de la sana crítica. En la apreciación conjunta o por unidad, surge un criterio de orden y coherencia por encima de los sistemas aislados de apreciación. El sistema probatorio es una unidad, como una unidad es el proceso, una serie concatenada con un iter lógico. La prueba debe ser considerada como una unidad, una esencia unida, como tal debe ser examinada y apreciada por el juez para confrontar las diversas pruebas, puntualizar, su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellos globalmente se forme.

La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al tema probatorio por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues en el sistema de procesamiento de la L. N° 1970, a fines de procesamiento penal, no existe una prueba completa en sí misma, sino se describen medios para proveer conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad

en que los hechos llevados a enjuiciamiento hubieran ocurrido. Este criterio no apunta a la total suficiencia que algunas pruebas o medios de prueba pudieran tener, sino imprime un carácter jurídico a ese proceso, pues al ser el proceso penal uno contradictorio y confrontacional, no es tolerable que la fundamentación de un Fallo se adscriba únicamente a una prueba o un conjunto de ellas.

En los casos en los que conviven dos o más pruebas pero de contenido divergente entre sí, en el sentido que algunas confirman la verdad de un enunciado pero otras acusan su falsedad, o confirman una versión diferente del mismo, la autoridad judicial por los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., deberá formular una evaluación comparativa de los resultados que las pruebas arrojan acerca de los hechos que deben demostrarse, determinando y después cotejando los grados de confirmación ofrecidos de modo que el resultado valorativo encaje al esquema fundamental del razonamiento y sea correspondiente al enunciado "apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

En el pronunciamiento crítico sobre cada una de las pruebas producidas en juicio oral, más allá de suponerse que es formalismo inerte, responde en uso práctico a la idea de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial y la aplicación material de la ley, deben estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de las partes; por ello, cuando el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., exige pronunciamiento expreso sobre las pruebas que el juez admite y rechaza, la exigencia proscribe que las conclusiones de un fallo tengan raíz en el pensamiento del juzgador, es decir, la norma no permite aplicar el conocimiento privado del juez en una condena o absolución proscribiéndose de tal manera que las conclusiones de un fallo tengan raíz en el pensamiento del juzgador únicamente, es decir, tácitamente no es permitido aplicar en la sentencia el conocimiento privado del juez

En fase de impugnaciones el Ministerio Público, reclamó falta de pronunciamiento y valoración integral sobre todo el cuerpo probatorio, así como denunció que la sentencia llegaba a conclusiones sin referir de qué o cuál medio probatorio las extrajo, más precisamente alegó:

"…no se ha…realizado una relación pormenorizada de todos los documentos y de todos los elementos de prueba introducidos e incorporados legalmente a juicio y mucho peor, pronuncio o expreso los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignó a cada uno…

…la visión de la juez a quo con respecto a la prueba producida en juicio, fue sesgada, por cuanto se limitó a valorar los elementos que a su criterio sustentaba la supuesta absolución a favor del acusado, más nunca ha realizado un mínimo análisis sobre los elementos de convicción producidos en juicio que acreditaban irrefutablemente la autoría…

la sentencia…se limita a manifestar, que la muerte…fue muerte natural, que la causa…es un aneurisma, pero la pericia que hace referencia la juez es solo de la prueba de descargo que se ha realizado con fotografías, defenestrando y no valorando la pericia realizada por el…médico forense dependiente del IDIF quien no ha encontrado ningún tipo de aneurisma, pues de las pruebas codificadas como MP 6 Y MP19…se debe tomar en cuenta que esta autopsia ha sido realizada por el médico forense quien tuvo contacto con el cuerpo y es la persona que ha realizado dicha autopsia mal se puede valorar una pericia realizada de parte solo con fotografías…

…indica además la juez de manera sesgada y sin fundamento que uno de los peritos del imputado ha mostrado y se ha visto claramente un aneurisma, sin embargo, no refiere cuál de los peritos ha establecido esta circunstancia.

La juez…toma en cuenta una declaración de un Neurocirujano Dr. Omar Vargas (que) no conoce del hecho no estuvo presente en el hecho, no es perito, no realizó ninguna actuación en el proceso, al margen de ello no refiere cual es el valor que le da a estos medios de prueba, ni siquiera existe una expresión, clara, completa y emitida conforme las reglas del recto entendimiento humano, si aplicó las reglas de la sana critica…

En ese orden el tribunal de apelación declaró la improcedencia del reclamo, alegando que la sentencia no incurría en los defectos anotados, que su razonamiento era equilibrado en norma y sujeto a los resultados de las pruebas, así como, en medio, refirió aspectos que la propia sentencia no pronunció. El A.V. N° 35/2021 de 23 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señaló:

"…en cuanto al análisis de la causa de la muerte ha contado con el auxilio de varios especialistas médico forenses que…han podido desplegar y explicar los trabajos y las conclusiones a las que han arribado, de esa manera se tiene desplegado en la sentencia la síntesis de cada uno de estos trabajos y la exposición de los mismos, en especial del propio médico forense Dr. Walter Jorge Daza Ala…

…de la lectura de las paginas 25 hasta la 31 de la sentencia, se aprecia que se ha valorado la integralidad de la deposición de este perito…tampoco habría corroborado la hipótesis acusatoria en lo que significa la causa que hubiera producido la muerte como es un supuesto golpe en la cabeza y aquello hubiera generado la hemorragia, adicionalmente a ello en cuanto a lo que significa el valor otorgado [es] acorde a la sana critica, la lógica y la experiencia, porque la juez cuestiona el mismo en el entendido de que el informe de este médico resulta confuso y poco preciso, al establecer en un primer momento que la hemorragia no podría producirse por el golpe de una persona, pero que la inexistencia de lesiones externas traducirían la posibilidad de que se hubiera producido por un golpe contra una superficie acolchonada, aspecto que ha sido valorado por la juez, quien ha revisado y motivado debidamente, siendo que ante esas dos posibilidades expresadas por el propio médico forense ha considerado…ser más lógica y coherente que no habría existido ningún golpe externo en la humanidad de la víctima que habría provocado tal hemorragia…

…este tribunal considera además, que la Juez de mérito lo hace en función al principio de favorabilidad apegándose a lo objetivo y alejándose de lo subjetivo, prevaleciendo además la duda razonable, toda vez que, de la revisión de los antecedentes el medico establece dos conclusiones más allá de ser contradictorias como correctamente lo cotejo la juez de mérito, la primera; una conclusión objetiva y concluyente (en sentido de que descarta objetivamente un golpe externo propinado en la victima) y otra subjetiva y presuntiva (en el entendido de que se presumiría que la misma se habría ocasionado en una superficie blanda), de estas dos conclusiones era lógico y coherente asumir y pacer prevalecer lo objetivo y restringir lo presuntivo…

conclusiones, que; la Juez de mérito…no solamente lo hace desde la perspectiva valorativa…de esta prueba sino conjunta como ser declaraciones testificales, documentales y demás prueba pericial judicializada a Juicio sea esta de cargo o de descargo, que de su cotejo y valoración integral de las mismas se concluye que; se excluye la existencia de lesiones contusas por impacto directo por contragolpe en la totalidad de los segmentos

analizados, conclusión lógica y coherente que se encuentra dentro de los parámetros de razonabilidad y coherencia por parte de la juez de mérito, conclusiones a las que se arribé no solamente de la valoración de la prueba de descargo sino también la de cargo conforme consta en antecedentes…

…la juez de mérito para la determinación de la muerte natural, ha desmenuzado no solo las pericias de Luis Orlando Rabanal Zepeda, Cesar de la Arena Navarro y Alberto Eddy Avilés Vargas…sino que también ha sostenido tales conclusiones en documental judicializada, como la autopsia, el protocolo de autopsia y el muestrario fotográfico judicializado por el Ministerio Publico y en general la integralidad de la prueba…que de manera correcta y atinada han llevado a la convicción de la decisión motivada, no encontrando este tribunal ilogicidad o insuficiencia en la motivación, más aun cuando, se tiene del Informe de Anatomopatologia y de la atestación de Patricia Carrasco que la injuria encontrada en la hemorragia no es atribuible a lesiones traumáticas conforme lo refiere la juez a quo en su resolución y además concordante con la conclusión objetiva y concluyente del propio médico forense del Ministerio Publico.” (sic)

Como se adelantó, una ausencia notable en el fallo de origen tiene que ver con el valor crítico sobre varias de las pericias médicas realizadas, pues la juez, a más de incluir extractos parciales de su contenido, inhibió analizarlas individual y conjuntamente, por ello, la aseveración postulada por el Tribunal de apelación vista en el párrafo que precede, constituye un argumento nuevo, aparentemente extractado de la lectura personal de sus miembros.

Por otro lado, abordando la problemática de ausencia de valoración integral, las conclusiones dictaminadas por el tribunal de alzada, no son coherentes con los antecedentes del proceso, por cuanto, como se dijo insistentemente, la valoración individual de la prueba fue precaria y alejada totalmente de los márgenes que la norma procesal dispone, así como la valoración conjunta, armónica e integral, es imaginaria. Por valoración integral, se entiende el criterio racional por el que las pruebas y sus resultados individuales interactúan unas con otras, con el contexto de los hechos denunciados y conducen metódicamente a un resultado, la Ley no dispone que la conclusión de un hecho sea precedida solo por la descripción de una prueba sin ejercicio de razonamiento alguno; por ello, cuando el tribunal de apelación considera que tal ejercicio fue realizado, cuando este indudablemente no existió, no hace más que profundizar el sesgo de confirmación con la que este caso estuvo impregnado, más cuando, asume conclusiones de hecho de manera oficiosa, cotejando algunas afirmaciones sueltas en la sentencia, como fue el hecho de concluir que existieron contradicciones en la deposición del médico forense en relación al tipo de contusión y lesión en la víctima, asumiendo que necesariamente el mismo se refirió a un impacto externo, cuando claramente los propios antecedentes de la sentencia informan que el citado describió la etiología de la lesión como una de tipo cinética.

Asimismo, el control sobre la valoración integral reclamada, adquirió ribetes justificantes irracionales en la insinuación de un presunto uso del principio de favorabilidad en materia probatoria, figura legal reservada para cuestiones jurídicas y no probatorias. Este aspecto, no solo confirma la deficiente labor de los de alzada, sino que posiciona la orientación de esta Sala en comprender que el caso de autos, fue sometido a un criterio preconcebido alejado totalmente de los debates y producción de prueba desarrollados en juicio oral.

Retomando autos, el Ministerio Público, acusó al tribunal de apelación no ejercer control sobre la aseveración realizada en sentencia en sentido de reconocer unanimidad en la opinión vertida por los peritos en torno a la inexistencia de lesiones externas y haberse corroborado la presencia de un aneurisma, sin antes identificar a cuáles se hizo referencia, ámbito dentro del que se censuró también la no valoración de otros medios de prueba. Los de alzada, invocando el principio de comunidad de la prueba, consideraron que la Fiscalía, pretendía direccionar la valoración probatoria únicamente a la apreciación de las de cargo, lo cual no era afín con el debido proceso, la tutela judicial efectiva, y el derecho a la defensa del sindicado.

Como se tiene indicado, el debido proceso, no es ni por asomo un estamento atribuible solo a una de las partes, si bien el consenso doctrinario y buena parte de la tradición jurisprudencial tiene cierta prioridad en entenderlo desde el punto de vista del procesado, no significa que su sentido se agote en esa postura. Igualmente, no resulta ni racional ni afín al ejercicio de la jurisdicción ordinaria, en los casos como el presente en el que se presentaron más de un examen técnico-científico, adoptar una posición precariamente cuantitativa; es decir, entender que dos o más dictámenes contestes prevalezcan por su sola mayoría sobre el contradictorio, pues antes, la autoridad judicial está obligada a ponderar, individual e integralmente todos y cada uno de los medios de prueba producidos, no rigiendo un criterio estrictamente matemático.

Y es que el sentido gramatical de las expresiones valorativas, irremediablemente se alejan de manera sugerente a un criterio racional e imparcial; cuestiones intrínsecamente relacionadas con circunstancias atenuantes, reservadas exclusivamente a la fijación judicial de la pena en casos de condena, son utilizadas como medio de apología de la supuesta conducta del encausado. Concluir, por ejemplo, que acciones, conductas y hasta ánimos, en el obrar del imputado fueron mostradas como argumento de respaldo al decisorio, a apuntalar esa 'verdad construida en juicio', cuando la labor básica, no era pesquisar una teoría, sino fundar elementos que decidan sobre una acusación.

La sentencia tiene ocultas las razones o mecanismos inferenciales que permitieron concluir que la causa de la muerte fue natural, pues se trata de un resultado sin justificación y pasando por alto criterios valorativos que la prueba aportó; en efecto, no es posible pasar directamente del enunciado de un hecho específico a otro sin invocar o plantear un criterio que permita este paso, tal es así que, no resulta lógico determinar causa de fallecimiento en un aneurisma, sin antes referir, las condiciones que la prueba reflejó para esa conclusión.

Asimismo, dentro de las conclusiones inherentes a una aparente valoración integral, respecto a que la víctima llegó al hospital San Juan de Dios en estado agónico, pero aún con vida, o señales de ella, la sentencia consideró que aplicar medidas de reanimación (RPC) eran por sí mismas un signo de tal afirmación. Para adoptar esa conclusión, al juzgador le bastó la opinión de uno de los "testigos técnicos" para establecer que su dicho constituía todo lo que hay que saber acerca de lex artis ad hoc.

En tal sentido, no es comprensible que, habiéndose convocado a especialistas para la determinación de la causa de la muerte en la víctima y habiendo éstos brindado una opinión técnica, apoyada en el concepto médico de lo que es un aneurisma, las conclusiones pasen por alto justamente ese concepto, aceptando de manera llana y plana, conclusiones que, por su ausencia de detalle sobre el método utilizado, a efectos procesales, son en gran medida dudosas. Las incoherencias en los argumentos probatorios; su falta de

correspondencia con los hechos; todos los errores inferenciales; su inconsistencia con el marco valorativo ajeno a la realidad del proceso y al propio cuerpo probatorio que la juez de grado admitió se produzca; la total ausencia de confirmación del significado o contenido de las pruebas a partir de los conceptos de la disciplina jurídica, así como de la ciencia convocada a estrados; y la vergonzosa languidez de la hipótesis sugerida en la 'verdad construida en juicio' a la luz del análisis contextual de la información contenida en el conjunto de los medios de prueba, constituyen la materia de la argumentación del recurso que se cimienta en errores sobre la conformación de las premisas fácticas.

Tener como hecho probado que la víctima llegó al centro de salud ya muerta, fue basado únicamente en opiniones de testigos sin conocimientos técnicos, y se trata de otra referencia que reclamada en apelación restringida, pese a su evidente incongruencia lógica, fue socapada por la Sala Penal Segunda de Tarija. Asimismo, se descartó la opinión brindada por los médicos que prestaron los primeros auxilios, que más allá de la profesión u ocupación que desempeñaron las primeras horas del 13 de febrero de 2017, brindaron un testimonio, es decir, como se explicó atrás en este fallo, su opinión no debió ser valorada desde un enfoque técnico, sino dentro de los alcances de lo que supone un conocimiento empírico, sobre cómo percibieron hechos de la realidad, en suma como lo que es un testigo, más nunca, en cómo debieron aplicar un método, menos aun, ingresar en la calificación profundamente subjetiva de lo que conforme su ciencia debieron hacer o no, ello en razón que la sentencia, brindó juicios de valor, no sobre lo que percibieron y atestaron, sino sobre las formas en las que el día de los hechos debieron obrar, aspecto que no solo se aleja del cumplimiento de los parámetros procesales para entender un testimonio, confunde el objeto del proceso y la determinación de los hechos de relevancia penal, sino que degenera en una valoración irracional.

Según los datos de la sentencia, las razones que explican un fallecimiento fruto de un aneurisma, no son estadísticamente altas, sin que se halle corroborada la veracidad de tal aseveración ya que no se identificó la fuente o el criterio aceptado por la comunidad médica que avale esa consideración numérica, con lo cual si en el caso particular no se probó -menos fundamentó siquiera de modo elemental- que la víctima se encontrase dentro de un grupo de riesgo o tuviera indiciariamente factores que agraven aquel desenlace, no era posible sostener como causa de fallecimiento tal anomalía de modo determinante e injustificado.

Estas graves lagunas probatorias dejan prácticamente sin valor informativo relevante la 'verdad construida en juicio' y no vinculan en modo alguno sus conclusiones con la información colectada en juicio oral, dado que no se ubica, al menos ni siquiera circunstancialmente, un factor técnico, científico y acreditado que devele, por una parte, sin el método utilizado por los peritos se encontraba acorde con los protocolos y procedimientos de su lex artis, como tampoco se tiene sustentado razonablemente, los criterios que sirvieron de base técnica y científica para desvirtuar el protocolo de autopsia, más cuando, éste halla coincidencia con los resultados de la pericia depuesta por la señora Carrasco Flores, al dictaminar la presencia de lesiones (petequías) en la región parietal inferior izquierda del cráneo de la víctima.

La sentencia acoge la hipótesis generada por la defensa, fundada en la inferencia, de que la muerte de la víctima fue -básicamente- un evento fortuito y súbito; sin embargo, como la propia sentencia da por acreditado, la víctima no presentaba señales de afecciones físicas o bien se mantenía en un grupo de riesgo que sea indicador posible, primero de la existencia

objetiva de un aneurisma, y segundo, que ese mismo haya tenido la capacidad suficiente de causar una muerte. Tampoco se analizaron, las formas y procedimientos en los que las pericias fueron realizadas, ya sea en el rigor del método, como a la vez en el objeto de la pericia, pues eventualmente la verosimilitud de un examen científico, tendría mayor crédito si éste fue hecho sobre muestras biológicas que sobre impresiones fotográficas; con lo que, la estructura de razonamiento probatorio en la sentencia es, básicamente un sesgo confirmatorio, donde la Juez asumió la versión de la defensa, priorizando pruebas e indicios, que apoyarían esa hipótesis, a veces muy débilmente, sin considerar, menos aún descartar hipótesis alternativas compatibles con los mismos elementos de prueba que sirvieron para absolver, como el caso de la coincidencia antes referida entre el protocolo de autopsia y la pericia en histopatología forense, que dicho sea acá, en ambos casos, fueron coincidentes también en trabajar sobre muestras biológicas.

La explicación de esa anomalía, para la sentencia sólo se encuentra dentro de un contexto de muerte espontánea y súbita; es decir, considera que la única hipótesis imaginable que puede explicar el hecho de una muerte repentina deba necesariamente ser por esa causa, descartando la expresada por las acusaciones, en el argumento de poner en duda la aseveración de quien fue encargado de realizar autopsia e informes correspondientes, sin inquirir en su contenido o bien descartar su procedencia basado en aspectos técnicos, en otras palabras se desconoce una prueba, en la simpleza de cuestionar las capacidades de su elaborador, por ende, haciendo que en ese estado de las cosas, la muerte sobre la cual se debió indagar, desaparezca, al menos dentro del margen probatorio procesal. Considerar de modo llano y plano como causa de muerte un aneurisma, más allá de ser una aseveración judicial no exenta de temeridad, se trató en autos de un acto de fijación de hechos sin análisis crítico previo, pues la lógica manda a suponer que tratándose de una caracterización médica, el diagnóstico estime los tipos de aneurisma reconocidos en la ciencia médica, así como determine con meridiana exactitud qué tipo de vestigios se hallaron para tal conclusión, ya sea el tamaño, la morfología de la lesión, etcétera.

Y es que, entender la premisa de que una mujer joven, de manera súbita muera, sin mayor antecedente médico o señalamiento de algún factor de riesgo, en el marco de una resolución judicial, es inverosímil. Los factores que ilustran de manera tenue las conclusiones de la ‘verdad construida en juicio’, no tienen sostén, que si bien algunos apuntes sugieren intervenciones de profesionales médicos que alienten la hipótesis de muerte por aneurisma, el resultado procesal, no valoró ninguna prueba con rigor lógico, simplemente traspoló el decir de alguien a la decisión final, sin descartar, como era debido las demás hipótesis existentes en la causa, y peor, aun, estableciendo una verdad no solicitada.

Después de repasar de manera superficial y vagamente genérica solo una parte del total de la prueba, en la porción ‘verdad construida en juicio’, se fija como hecho, no necesariamente que la hipótesis acusatoria no hubiera sido, a los ojos de la juzgadora de origen, probada, sino que yendo un paso más allá se determina una realidad alternativa, dictaminándose que las primeras horas del 13 de febrero de 2017, la víctima falleció de causas naturales señalando un aneurisma como origen. Este es, sin duda, el paso inferencial más importante de la Sentencia N° 35/2019 de 15 de noviembre, sin el cual la decisión judicial no tendría sentido, y es, sin duda también, un paso inferencial manifiestamente infundado. Se ha señalado ya en los párrafos que preceden las lagunas probatorias que una vez más atenazan a esta parte del razonamiento.

En conclusión, a más de no ser un juicio objetivo ni por asomo, aquella 'verdad construida en juicio' que a la postre resultó ser el eje central de la presente causa, es en el mejor de los casos un contenido que transmite la sensación no de un análisis racional y objetivo de los medios de prueba y los alegatos de las partes, sino de una postura irracional, procesalmente insensata y a todas luces lejana del principio de imparcialidad que debió regular en este caso; razones que, llegado el momento, inclinará a esta Sala fallar en consecuencia.

IV.3 Resolución del recurso opuesto por Gloria Elsa Alemán Ramírez

Como se desprende del A.S. N° 725/2021-RA de 13 de septiembre, en lo que se refiere al recurso de casación de la nombrada, fueron admitidos para el análisis de fondo, alegaciones que acusaban al tribunal de alzada, resolver los agravios referidos a la defectuosa valoración probatoria y el incumplimiento del art. 393 sexter del Cód. Pdto. Pen., sin una debida motivación y fundamentación, al efectuar una simple relación de documentos y mención de los requerimientos de las partes, generando lesión al debido proceso en su elemento fundamentación.

De dicho contenido, teniendo en cuenta que ambos acusadores, sustancialmente compartieron un mismo argumento en casación, así como tener en cuenta los efectos que esta resolución tendrá en la causa, esta Sala considera no emitir mayor criterio.

V. Consideraciones finales y decisorio.

Las autoridades judiciales bolivianas por mandato constitucional y normativo nos hallamos vinculadas a invocar la jurisprudencia de los tribunales internacionales cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los Derechos Humanos, en virtud de que el Estado boliviano asumió un compromiso internacional al ratificar tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno por los mecanismos reconocidos por norma.

La Sala invoca como marco de solución al presente caso la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Digna Ochoa y Familiares vs. México, Sentencia de 25 de noviembre de 2021, donde en lo relevante al caso de autos, se concluyó que, a más de la elaboración de peritajes psicológicos con base en estereotipos de género, existió una deficiente investigación y falta de debida diligencia en la investigación de los hechos atribuibles en responsabilidad al Estado:

"142. Al respecto, la Corte ha señalado reiteradamente que el Estado tiene el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación". Lo anterior incluye, entre otras medidas, "establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares".

143. Asimismo, este tribunal resaltó que investigar los casos de violaciones al derecho a la vida constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad internacional del Estado y que esa obligación se desprende de la garantía del art. 1.1 de la Convención y si se llegare a comprobar cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida. En ese mismo

sentido, el tribunal indicó que la ausencia de mecanismos efectivos de investigación de violaciones del derecho a la vida y la debilidad de los sistemas de justicia para afrontar dichas violaciones pueden propiciar, en los Estados, un clima de impunidad respecto de las mismas, y, en ciertos contextos y circunstancias, pueden llegar a configurar situaciones generalizadas o graves esquemas de impunidad, estimulando y perpetuando, así, la repetición de las violaciones.

Por todo lo señalado, la Sala concluye que en el caso de autos, tanto la autoridad de grado como el tribunal de apelación infringieron el derecho al debido proceso de la víctima, al haber realizado un enjuiciamiento plagado de sesgos de confirmación, valoración parcial del acervo probatorio y actuar de forma negligente a tiempo de ejercer control debido sobre la calidad de información producida en juicio oral, en desacato a las formas predispuestas por el Código de Procedimiento Penal, ocasionando con ello una grave lesión al debido proceso. Resta entonces fallar en consecuencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la L. N° 254, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 35/2021 de 23 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo que esta misma instancia, una vez recibidos antecedentes, de forma inmediata, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución y analizando la pertinencia sobre el caso concreto de la jurisprudencia supranacional invocada en este Fallo.

A efectos de ley que correspondan, por Secretaría de Sala dese cumplimiento a lo señalado en los arts. 420 del Cód. Pdto. Pen., y 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

190

Ministerio Público y otro c/ Ramiro Alarcón Herrera
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 26 de julio de 2021.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 047/2019, de 30 de julio de 2019, de fs. 147 a 161 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital, los antecedentes remitidos en alzada, las normas legales pertinentes, el A.S. N° 102/2021-RRC de 16 de marzo de 2021; y,

CONSIDERANDO: 1° (Antecedentes y admisibilidad): Que tramitado el juicio oral de referencia, en los términos que informa el acta correspondiente; el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia N° 047/2019, declarando al acusado Ramiro Alarcón Herrera 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., toda vez que la prueba aportada en juicio fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal y se le condena a sufrir la pena privativa de libertad de veinte arios de presidio a cumplirse en la cárcel pública de San Roque, misma que finalizará el 30 de julio de 2039, contra tal fallo el acusado Ramiro Alarcón Herrera formula el recurso de apelación restringida de fs. 259 a 282, recurso que radicado en la Sala se efectuó la fundamentación oral conforme cursa en el acta de fs. 348 a 350, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda; emitiéndose el A.V. N° 86/2020, de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 351 a 358, que declaró admisible el admisible el recurso del condenado y en el fondo improcedente el primer motivo y procedente el segundo motivo, disponiéndose la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Ante tal fallo la acusación particular interpuso recurso de casación el que fue resuelto mediante el A.S. N° 102/2021-RRC de 16 de marzo de 2021, el que dispuso que: "Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo; en los de la materia el tribunal ordenó el juicio de reenvío, por considerar que en el auto de apertura no se incluyó el hecho de 22 de julio, ni el primer hecho de fecha indeterminada, y en esa circunstancia, considerando que se vulneró el derecho a la defensa, directamente dispuso el reenvío; sin embargo, quedó claro que no había duda sobre el hecho de 10 de junio; no obstante de ello; pudiendo corregir directamente la sentencia, mando a un juicio de reenvío, cuando el error es de congruencia y no requiere nueva valoración probatoria a partir de un juicio de reenvío; sino solamente ajustar en la sentencia la congruencia entre los hechos acusados tanto en la acusación fiscal y particular y en -mérito a ello reparar directamente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación; a fin de hacer prevalecer los derechos de la menor víctima de contar una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones; debiéndose sobreponer la verdad material sobre la formalidad, señalando el principio de informalidad incurso en la L. N° 348, art. 4 "Por el cual todos los niveles de la administración de justicia destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsable". Debe resolverse en el marco del principio de verdad material, que supone "la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a las que todas las autoridades de todos

los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la personas, devenga la obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el s proceso" S.C.P. N° 28/ 2015".

De modo tal que es evidente la denuncia referida por el recurrente, el auto de vista impugnado contraviene la doctrina legal aplicable prevista en el A.S. N° 363 de 5 de abril de 2007; dada cuenta que se tiene que tender a la conservación de actos procesales; siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales, cuando exista convicción de culpabilidad del acusado. En los de la materia al resolver el motivo incurso ut supra se analizó con precisión que no correspondía la nulidad de la sentencia y del juicio siendo el auto de vista contrario al precedente invocado; dada cuenta la posibilidad de reparar en defecto directamente por el tribunal de alzada en mérito al principio de congruencia y verdad material; deviniendo el motivo en fundado"; y en la parte dispositiva se ordenó dejar sin efecto el A.V. N° 86 de 26 de febrero de 2020 y determina que esta Sala, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nueva sentencia.

Por ende, se sobre carta lo determinado en el auto de vista dejando sin efecto, respecto a la admisibilidad, se realizó el juicio de admisibilidad conforme lo establecen los arts. 394, 396-3), 407 y 408, todos del Cód. Pdto. Pen., a cuyo fin, de la revisión de antecedentes se tiene que: a) El impugnante fue notificado con la sentencia que apela, el 3 de septiembre de 2019 (fs. 167), solicitando la explicación y complementación por memorial presentado el 4 de septiembre, petitorio que fue rechazado por Auto N° 353/2019 de la misma fecha, decisión notificada al recurrente el 10 de septiembre de 2019 (fs. 173) fecha desde la que corresponde computar el plazo de los 15 días hábiles otorgados por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., para la presente apelación restringida; habiéndose presentado el memorial del recurso que cursa de fs. 259 a 282, a hrs. 20:41 del 24 de septiembre mediante buzón judicial (fs. 258), presentando físicamente el memorial el 25 de septiembre de 2019, conforme al timbre adherido; de lo cual, se concluye que lo ha hecho dentro del plazo de los 15 días hábiles previstos por el art.408 del Cód. Pdto. Pen., computado en la forma dispuesta por el art. 130 del mismo cuerpo legal; b) Las sentencias son impugnables vía apelación restringida, por lo que se ha abierto correctamente el mecanismo de impugnación; c) El apelante, al ser condenado en la presente causa penal, es parte en el proceso, por lo que se encuentra legitimado para apelar; d) Respecto del requisito exigido por los arts. 396-3) y 408 del Cód. Pdto. Pen.; de obrados se tiene que este tribunal, mediante providencia de 22 de octubre de 2019, de fs. 329 en cumplimiento de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., efectuó la siguiente observación al recurso interpuesto: "...1) con relación: al primer motivo, no señala que reglas y sub reglas de la sana crítica, hubiere infringido el a quo, porque o en que parte de la resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria, (A.S. N° 788/2016 RRC de 12 de octubre). Así mismo, no indica cual la aplicación que pretende de las normas que considera hubieren sido vulnerada, o erróneamente interpretadas por el a quo, no siendo lo mismo la forma de resolución que pretende del tribunal de alzada", siendo notificado el apelante el 26 de noviembre de 2019 (fs. 330), presentó memorial de subsanación, mediante buzón judicial el 29 de noviembre (fs. 332), y de manera física el 2 de diciembre (fs. 339), por ende dentro del

plazo legal y subsanando la observación realizada. Por lo referido el recurso planteado deviene en admisible.

CONSIDERANDO: 2°.- (Alegatos): 2.1. Sobre los motivos del recurso del imputado, tenemos: 2.1.2. Sobre el primer motivo, se acusa que la sentencia está basada en valoración defectuosa de la prueba, indica como norma habilitante del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., indicando como norma violada el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se realiza la valoración de la prueba trasgrediendo la sana critica, en relación a la lógica, se arguye que la sentencia concluyo que el acusado sin que nadie se percatara salió del domicilio donde se celebrada la fiesta y fue al domicilio donde se encontraba la víctima como tenía llaves del inmueble ingreso sin ningún problema a la habitación donde se encontraba descansando la menor de 8 años de edad quien se predisponía a dormir y que al escuchar sonar la puerta se despertó y vio ahí al acusado quien le solicito que se levantara la menor haciéndole caso fue donde estaba el sentado que era la cama de su hermanito, sin embargo esta ausencia del baby shower fue advertido por los padres de la víctima y los familiares del acusado que lo estuvieron por varios minutos; el apelante reclama que los extremos indicados en esta conclusión se desarrollan en virtud de defectuosa valoración de la prueba documental de descargo MPPD11 y MPPD12, toda vez que a partir un razonamiento lógico - jurídico errado y temerario, se pretende tener probado que su persona se ausento del domicilio donde se desarrollan la fiesta de baby shower y se dirigió al domicilio de la víctima utilizando como elementos probatorios para fundar este extremo, las declaraciones de los testigos, un certificado médico y un certificado de nacimiento, que no establecen de manera concreta que su persona se haya ausentado del domicilio donde se llevaba a cabo la fiesta, que las testigos Giovanna Carbajal Flores, Bernardina Alarcón Herrera, Julia Rojas Flores Irma Gabriel Navarro Alarcón, en sus testificales dejaron claramente establecido que su persona no se ausentó del domicilio donde se llevaba a cabo la fiesta y que ninguna de estas personas estableció que tenía en mi poder las llaves del domicilio de la víctima, el tribunal a quo indica que se fundan como un hecho probado entrando en una contradicción puesto que al haber fundamentado en la valoración probatoria de sus testigos, establecen para todos la siguiente conclusión, que no se tiene establecido a través de algún otro medio probatorio fuera de la testifical, que el acusado no se haya ausentado de la fiesta del baby shower, el tribunal a quo refiere a esta exigencia de demostrar mediante otros medios probatorios, que su persona se haya ausentado dando por hecho este extremo, en clara parcialización hacia una de las partes y transgrediendo una de las reglas de la sana critica, por lo que, en base a esas pruebas no se puede afirmar que su persona se ausentó del domicilio donde se llevaba a cabo el baby shower. Sobre la declaración de Luis Fernando Alcocer Delgadillo, si bien, este galeno señala que le llamó la atención que la menor haya presentado desgarro en horas once, esto habría dependido mucho de la posición de la menor o el tema de la fuerza y que al ser este desgarro casi a medio día la posición tendría que haber sido de cubito lateral izquierdo para la penetración del pene u objeto, con relación a esta testifical de la prueba pericial, que se realiza una defectuosa valoración de la prueba de cargo consistente en la declaración testifical del perito en medicina forense, donde se establece que la menor no tenía ningún desgarro o lesión en la región anal, por lo tanto a la conclusión que llega el tribunal a quo, claramente la realiza en base a una deficiente e incompleta valoración de la prueba introducida, claramente su parcialidad de igual manera el haber llegado a la convicción de que su persona ha introducido su pene a la menor por la región de las nalgas hasta lograr penetrar la vagina tiene un fundamento lógico legal defectuoso transgrediendo

nuevamente la regla de la lógica jurídica. Se aplican exclusivamente para evaluar la credibilidad de víctimas abusadas sexualmente, y en el caso de que aplique a personas que han cometido agresiones sexuales se tiene que los diversos preceptos legales y métodos aplicados establecen la posibilidad de que el acusado mienta en su propio interés toda vez que el mismo presta su declaración como un medio de defensa y no como medio probatorio propiamente dicho.

En cuanto a la aplicación de la norma de acuerdo a los arts. 171 y 173 ambos del Cód. Pdto. Pen., deviene que por el principio de legalidad toda vez que dicha prueba sería ilegal y no puede ser usada para fundar sentencia debiendo los jueces del tribunal sujetarse a lo establecido en la norma. De igual manera los arts. 329 y 342 del Cód. Pdto. Pen., se supone a la misma norma acusación fiscal y particular toda vez que el tribunal incluye hechos no contemplados en ninguna de las acusaciones hace mención también al art. 15 de la L.O.J., asimismo los arts. 1 de la L. N° 1430, el 8-2-b) y c) del Pacto de San José de Costa Rica, 9-4) y 13-I de la C.P.E., respecto al art. 23-III de la C.P.E., con relación al art. 115, 119 de la C.P.E.

En su memorial de subsanación señala sobre la conclusión segunda de la sentencia, señala que se tomó como elementos probatorios únicamente las declaraciones testificales de Jhaqueline Gonzales Flores, Marcial Casillas Mancilla, Giovana Carbajal Flores, Bernardina Alarcón Herrera, Patricia Jhaneth Cervantes Saavedra, Luis Fernando Alcocer Delgadillo, Julia Rojas Flores, Irma Gabriela Navarro Alarcón y la prueba documental PD1, PDZ PPD3, PD7, PD10, PD12, PD14 anticipo de prueba e inspección judicial sin considerar la prueba testifical de descargo Giovana Carbajal Flores, Bernardina Alarcón Herrera, Julia Rojas Flores, Irma Gabriela Navarro Alarcón, quienes en sus testificales dejaron claramente establecido que su persona no se ausentó donde se llevaba a cabo la fiesta el 10 de junio de 2017, y que ninguna de estas personas estableció que su persona tenía en su poder las llaves del domicilio de la víctima, sobre la valoración de esas testificales, no se habría dado el valor correcto, que carece de razonamiento lógico y que ello no obedecería a la explicación estricta de las reglas de la sana crítica en sus vertientes de lógica y experiencia común.

Respecto a la conclusión sexta, sobre a la valoración de la declaración de Luis Fernando Alcocer, el apelante alude que se realizó una defectuosa e incompleta, ya que se utilizaron fragmentos convenientes sin hacer una valoración integra de la prueba, ya que lo extraído por el tribunal se contradice con la pericia PD12, que indicaría una forma distinta a la que el perito considera debió ser, llegando a una conclusión errada por tener un fundamento lógico legal defectuoso, transgrediendo nuevamente la regla de la lógica jurídica.

Sobre la misma conclusión sexta, alude que se ha realizado una defectuosa valoración de la prueba de descargo pericial refiriendo que el tribunal razonó que los protocolos utilizados corresponde a víctimas de agresión sexual no para victimarios, sin indicar en base a qué respaldo científico llegan a esta conclusión o sin demostrar que el tribunal tenga conocimientos especializados sobre el procedimiento que debe usarse para este tipo de pericias, concluyendo que el tribunal no hace una valoración lógico legal.

2.1.2. Como segundo motivo, se acusa que la sentencia está basada en la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; se alega como norma habilitante, los arts. 370-11 y 169-1) y 3) del Cód. Pdto. Pen., como norma violada el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se habría emitido condena por un hecho distinto al tribuido en la acusación, señalando los arts. 329 y 342 en su tercer párrafo del Cód.

Pdto. Pen. En primer término, acusa que se han pasado por alto el carácter contradictorio que sustente la etapa del juicio oral vulnerando el mandato de congruencia que debe existir en una decisión judicial de enorme magnitud como es la sentencia. La ley manifiestamente contrariada o violada es el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., también el contenido ha de extenderse al conocimiento de las partes de todos los materiales del hecho y de derecho que puedan influir en la resolución, arguye que en la fundamentación jurídica que su persona habría procedido a agredir a la menor en otras dos oportunidades donde textualmente establecen conforme a la cronología de las agresiones por la prueba de cargo testifical y documental y conforme el principio de verdad material, se tiene que el matrimonio al que fueron invitados sus progenitores, fue el 22 de julio de 2017, señala que el tribunal concluye que se habría establecido en juicio que su persona habría agredido sexualmente en tres oportunidades a la menor víctima, sin que se le haya hecho conocer tal extremo para poder asumir defensa, cambio abrupto y sorpresivo que emergido cuando se leyó la sentencia, siendo que la acusación llevó a juicio un único hecho ocurrido el 10 de junio de 2017, refiriendo que tal defecto se encuentra en el punto 3 y el punto 5, afirmando que claramente han ingresado en una incongruencia entre lo acusado y lo sentenciado y sobre todo se han distanciado del sistema penal de corte acusatorio que rige en nuestro país, donde los roles de acusar y juzgar están plenamente definidos y diferenciados, el imputado debía conocer con antelación suficiente los delitos que se le acusaban sin que la sentencia posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual no pudo articular su estrategia de defensa como le garantizaba la ley. La constitución, es la propia norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano goza de preeminencia dentro de la jerarquía, asimismo la propia norma fundamental reconoce el principio de inviolabilidad de los derechos que otorga la propia Constitución Política del Estado, estableciendo para el estado el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Los arts. 23, 115, 116 y 119 de la C.P.E., respecto al incumplimiento de los Tratados y Convenios de Derechos Humanos en su aplicación preferente y conocimiento el fundamentó vertido supra es válido ya que si de manera expresa se ha desconocido es inaplicado la Constitución Política del Estado.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el art. 6.3.a del Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales equivalente al art. 8.2.b) de la Convención Americana le reconoce al acusado el derecho a ser informado de los motivos de la acusación, (36 corte IDH., caso López Álvarez, Sentencia de 1 de febrero de 2006 serie C N° 141, Párr. 149.; Corte IDH., Caso Palamara Iribarne Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, Parr.225; Corte IDH., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C N° 129, Párr. 118; y Corte IDH., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, parr. 187). Es decir conocer la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar y sea sobre el cual recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito, jurisprudencia emanada del órgano que tiene la competencia de interpretar y garantizar el cumplimiento la convención Interamericana, extremo que ha sido asumido por el estado mediante la S.C.P. N° 110/2010 - ACC de 10 de mayo de 2010 Fundamento Jurídico III.3.3.; de igual manera señala los arts. 329 y 342 en su tercer párr., del Cód. Pdto. Pen., se busca la correcta aplicación de la norma, debiendo los jueces del tribunal sujetarse a los elementos contenidos en la acusación fiscal y particular, toda vez que el tribunal incluye hechos no contemplados en ninguna de las acusaciones. En relación a los arts. 1 de la L. N° 1430, 8-2-b) y c) del Pacto de San José de Costa Rica,

respecto al art. 9-4) de la C.P.E., la aplicación que pretende es que el tribunal de un estricto cumplimiento a estos artículos, garantizando es que el tribunal de un estricto cumplimiento a estos artículos, garantizando el cumplimiento de los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, con relación a los arts. 115, 116 y 119 C.P.E.

Solicitando se declare procedente la apelación del presente correspondiendo en calidad de solución disponer el reenvió y la realización de un nuevo juicio por un tribunal imparcial, por lo que en aplicación del Cód. Pdto. Pen., en su art. 413 parte in fine, puedan anular totalmente la sentencia y en su caso dictar directamente una nueva declarando a mi persona absuelto.

CONSIDERANDO: 3° (Fundamentación y motivación): 3.1. Respecto al primer motivo de apelación; se tiene denunciada la defectuosa valoración de la prueba, por ende debemos considerar primeramente que el A.S. N° 602/2016-RRC, ha señalado que: "La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia 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. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso".

Contrastada tal regla con el contenido del memorial de apelación restringida y el memorial de subsanación, si bien el apelante identifica las pruebas que presuntamente estuviesen defectuosamente valoradas; sin embargo, el apelante se limita a plantear las conclusiones que el extrae de esos medios probatorios, y se indica de manera general se hubiera vulnerado las reglas de la lógica y la experiencia común (refiriéndose a la prueba valorada para la conclusión segunda de la sentencia contrastándola con sus testigos de descargo) sin aludir expresamente cuál de las reglas de la lógica se habría vulnerando (las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente) tampoco se expresa qué regla de la experiencia común se transgredió; respecto a la declaración de Luis Fernando Alcocer (valorada en la conclusión sexta de la sentencia) respecto a las conclusiones de la prueba pericial PD12, sólo se alude a que se transgredió la lógica jurídica, tampoco se identifica cuál de las reglas de la lógica se transgredió (las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente); sobre la pericia de descargo (psicología) alega que el tribunal no hace una valoración lógica legal, sin indicar cuál de las

reglas de la lógica se transgredió, más aún, si se trata de una prueba científica, correspondía dirigir la crítica apelatoria en ese sentido.

Por ende, al no identificarse cuál de las reglas de la sana crítica se hubieran vulnerado y la respectiva trascendencia de ese defecto en la decisión final del juzgador, limitándose a transcribir conceptos y puntualizaciones generales sobre la valoración razonable de la prueba, pero en abstracto, sin vincular cada prueba a determinado defecto o vicio de sana critica, por ende, este motivo deviene en improcedente por infundado.

3.2. Respecto al segundo motivo de apelación; el apelante hace referencia en concreto al punto 5 de la sentencia respecto a la fundamentación jurídica, en sentido de que fue acusado de un hecho concreto, pero que la sentencia alude a otros 2 hechos no contenidos en la acusación fiscal ni particular; en ese sentido, debemos examinar si ello es evidente; contrastado el motivo con los antecedentes del caso.

Con carácter previo, respecto a la temática aludida por el recurrente, el A.S. N° 133/2017-RRC, de 21 de febrero, ha referido que: "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 de 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 preestablecidas por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista".

Por su parte el A.S. N° 312/2016-RRC "El representante del Ministerio Público, solicita la aplicación de la verdad material ya que de una valoración conjunta de la prueba se acreditaría la culpabilidad del imputado Vladimir Ovando Cossío, sin embargo al respecto se debe tener presente que la "verdad material" no puede ni debe ser empleada de manera amplia e irrestricta, pues debe ponderarse en su aplicación de manera independiente según sea la problemática planteada cuidando que esta no vulnere derechos y garantías constitucionales y que en todo caso sea utilizada para ejercer justicia cuando así sea permisible como el caso del precedente contradictorio invocado por el recurrente, en el que se aplicó en virtud a un error material de apreciación del tribunal de alzada en cuanto a una prueba producida en juicio, asunto no acontecido en el caso de autos, pues en el presente no se trata de un presunto error de apreciación sino que se identificó de forma precisa el grave defecto incurrido por el tribunal de juicio, al respecto se debe tener presente, lo que se entiende también por principio de legalidad en el que, el Estado boliviano, a través de los operadores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9-4) de la C.P.E., garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; a cuyo efecto el art. 116-II de la Norma Fundamental, reconoce el principio

de legalidad que debe imperar en todo proceso, conforme el siguiente texto: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”. Asimismo, la normativa sustantiva penal contempla el citado principio en el art. 70, que a la letra dice: “Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. Ni podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de la ley...”, en consecuencia, no corresponde la aplicación de la verdad material, por no tratarse de un simple error de apreciación o de un defecto subsanable que permita ser corregido por una instancia superior, deviniendo en infundado el presente recurso".

El art. 342 del Cód. Pdto. Pen., señala de manera expresa que "...en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones..." y que conforme al A.S. N° 073/2018-RRC de 23 de febrero refirió que: "...ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la sentencia (congruencia fáctica)”.

En el A.S. N° 167/2013-RRC, de 13 de junio, se ha establecido que: Asimismo, el A.S. N° 073/ 2013-RRC de 19 de marzo, refiriéndose, en uno de sus fundamentos, al principio de congruencia, sostuvo: “Este principio referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación fiscal y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, se halla inmerso en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., al prescribir: '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 del mismo Código, 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 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 jura 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 acusaciones, lo que indudablemente conlleva violación a la garantía constitucional del debido proceso y al derecho a la defensa".

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez vs. Guatemala, consideró lo siguiente: "La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el art. 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis a vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí

que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incs. b) y c) del art. 8.2 de la Convención".

En igual sentido, en el asunto Pélissier y Sassi vs Francia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró que el Estado era responsable por violación del derecho de los peticionarios a ser informados de manera detallada sobre la acusación, así como del derecho de aquéllos a disponer del tiempo y las facilidades necesarios para la preparación de su defensa (arts. 6.1 y 6.3-a) y b) de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). Lo anterior por cuanto: "al hacer uso del derecho que incuestionablemente tenía para recalificar hechos sobre los cuales tenía jurisdicción propiamente, la Corte de Apelaciones de Aix en Provence debió haber provisto a los peticionarios de la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa respecto de dicha cuestión de manera práctica y efectiva y, en particular, de manera oportuna. En el presente caso, la Corte no encuentra algún elemento capaz de explicar los motivos por los cuales, por ejemplo, la audiencia no fue aplazada para recibir ulterior argumentación o, alternativamente, los peticionarios no fueron requeridos para presentar observaciones escritas mientras la Corte de Apelaciones deliberaba. Por el contrario, del expediente del caso ante la Corte surge que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto de la nueva calificación, ya que fue sólo a través de la sentencia de la Corte de Apelaciones que conocieron del cambio de calificación de los hechos. Ciertamente, para ese momento fue demasiado tarde".

Con dicha base, y examinando la acusación fiscal, se alude en la relación de los hechos a la fecha del 10 de junio de 2017 (fs. 3 a 7 vta.); la acusación particular hace alusión al mismo episodio de 10 de junio de 2017, donde además señala que la víctima relató a sus padres que esa no era la única vez, que cuando acudieron al matrimonio de Martín Heredia, realizado el 22 de julio, esta persona ya había consumado los mismos actos de violación (fs. 20 a 22 vta.); por su parte, el auto de apertura de juicio, donde los miembros del tribunal fijan los hechos sobre los que se realizaría el juicio oral, en el que se hace alusión al hecho acaecido el 10 de junio de 2017.

La sentencia confutada en el punto 3, sobre fundamentación fáctica (fs. 219 vta.) alude a los mismos hechos contenidos en el auto de apertura de juicio, mientras que en el punto 5, alude a tres ocasiones en las que el acusado habría vejado sexualmente a la víctima, la primera de dichas agresiones sexuales, habría ocurrido en una fecha indeterminada, la segunda el 10 de junio de 2017, y la tercera el 22 de julio de 2017, de la revisión de la conclusión a la que arriba el tribunal, se identifica que justifica incluir tales hechos en la subsunción por principio de verdad material, lo que ha tenido incidencia en la determinación de la responsabilidad penal del imputado cuando el tribunal alude ello al señalar: "Ramiro Alarcón Herrera, al despojarla de sus prendas íntimas se tiene que procedió a abusar de ella

sexualmente en tres oportunidades." (fs. 233 vta.). Por todo lo señalado supra, es evidente que, en la sentencia, el tribunal a quo, ha incluido hechos que no se contenían en la acusación fiscal ni en la particular y menos en el auto de apertura de juicio; justificando tal inclusión en el principio de verdad material.

Bajo tales premisas, debemos ponderar la aplicación del principio de congruencia respecto al de verdad material, en el contexto antes aludido, debemos acudir a reglas generales sobre la nulidad de actos procesales que debe vincularse a los efectos que tal inclusión puede provocar en el imputado, quién ha denunciado una afectación sustancial al derecho a la defensa, pues al haber sido condenado por hechos que no se contenían en la acusación fiscal (10 de junio de 2017) o particular (10 de junio de 2017 y 22 de julio de 2017), defecto exacerbado, porque el Tribunal de Sentencia, debió determinar de manera clara, detallada y precisa, los hechos que se le acusaban al apelante, precisando fácticamente en el auto de apertura conforme al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., y el 341-2 del Cód. Pdto. Pen., siendo evidente que no contenían los mismos hechos, además respecto a la denominada primera agresión (de fecha indeterminada), la misma no se encuentra en ninguna de las acusaciones, ni fiscal ni particular, por ende se ha provocado en el imputado un estado de indefensión material, respecto a tal hecho, pues, al no conocerlo con carácter previo al juicio, o a través de la ampliación de acusación prevista en el art. 348 del Cód. Pdto. Pen., no se le ha dado la oportunidad de poder asumir defensa técnica y material respecto a ese hecho no incluido en ninguna de las acusaciones. En dichas condiciones no está justificado inaplicar el principio de congruencia, bajo el principio de verdad material, pues, ello conlleva un vicio de indefensión material que se constituye en un defecto de sentencia y un acto procesal defectuoso insubsanable.

Sobre la forma de solución del caso el A.S. N° 102/2021-RRC de 16 de marzo de 2021 señaló que: "... quedó claro que no había duda sobre el hecho de 10 de junio; no obstante de ello; pudiendo corregir directamente La sentencia, mando aún juicio de reenvío, cuando el error es de congruencia y no requiere nueva valoración probatoria a partir de un juicio de reenvío; sino solamente ajustar en la sentencia la congruencia entre los hechos acusados tanto en la acusación fiscal y particular y en mérito a ello reparar directamente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación; a fin de hacer prevalecer los derechos de la menor víctima de contar una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones; debiéndose sobreponer la verdad material sobre la formalidad".

En la especie conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., la vulneración aludida puede ser reparada directamente por este tribunal de alzada, ya que los demás hechos encontrados como demostrados, y la subsunción realizada por él a quo son correctos, en consecuencia, se tiene que la sentencia ha declarado como hechos probados las agresiones de 10 de junio de 2017, hecho contenidos en la acusación fiscal y particular, y la de 22 de julio de 2017, hecho contenido en la acusación particular, por ende es suficiente para fundar una sentencia condenatoria por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., toda vez que la prueba aportada en juicio fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal; respecto al quantum de la pena impuesta en sentencia, que fue de 20 años, siendo tal pena la mínima prevista en el tipo penal base, por el que fue inicialmente condenado el imputado, por ende la misma no variaría.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., en mérito a los fundamentos expuestos y en aplicación de las disposiciones legales invocadas declara ADMISIBLE el recurso y en el fondo IMPROCEDENTE el primer motivo y PROCEDENTE el segundo motivo, disponiéndose conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., excluir de la sentencia condenatoria la denominada primera agresión (de fecha indeterminada), manteniéndose incólume el resto de la sentencia confutada, al igual que la condena de 20 años de privación de libertad, al ser el mínimo previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen.

Esta resolución, es recurrible de casación conforme al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., dentro de los cinco días previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. José Manuel Gutiérrez Velásquez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Manuel Gutiérrez Velásquez.- Hugo Michel Lezcano.

Ante mí: Abg. Ximena Barja Oblitas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, Ramiro Alarcón Herrera, de fs. 461 a 469, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 248/2021 de 26 de julio, de fs. 420 a 428 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcial Casillas Mancilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen.

II. Antecedentes.

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 47/2019 de 30 de julio (fs. 147 a 161 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ramiro Alarcón Herrera, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen., condenándole a la pena privativa de libertad de 20 años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima; al haberse acreditado el siguiente hecho:

Dos meses antes de realizar la denuncia la acusadora particular de 31 de agosto de 2017, refiere que AAA habría aparecido con una sangrado en la parte de sus genitales y al darse cuenta su mamá del sangrado le habría preguntado qué es lo que le había sucedido, respondiéndole la víctima que supuestamente se había caído; empero, el 31 de agosto de 2017 su madre le pregunta si continuaba sangrando, la menor le respondió que no, a lo que la madre habría insistido y le convenció para que le cuente que es lo que le pasó, refiriendo la víctima que Ramiro Alarcón había entrado a su cuarto, donde le hubiera bajado su buzo y le alumbró con su celular las partes íntimas de la menor, para después abusarla sexualmente y

que después de consumado el hecho, el imputado le habría amenazado, procediendo a darle golpes en las piernas refiriéndole que no avise a nadie.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 259 a 282), alegando los siguientes agravios:

1.- La sentencia se basó en errónea valoración de la prueba, ante la infracción de los arts. 359 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

2.- La resolución del Tribunal de Sentencia se basó en la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación vulnerando los arts. 329 y 342 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de Vista N° 86/2020 de 26 de febrero.

Dicha resolución declaró admisible el recurso planteado y en el fondo improcedente el primer motivo y procedente el segundo, disponiendo conforme las previsiones del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

II.4. Auto Supremo N° 102/2021-RRC de 16 de marzo.

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 fundado el recurso de casación interpuesto por BBB y deja sin efecto el A.V. N° 86 de 26 de febrero de 2020 y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nueva resolución, con base a la doctrina legal establecida, en el referido fallo.

II.5. Auto de vista impugnado.

El tribunal de alzada declara admisible e improcedente el primer motivo de apelación y con relación al segundo, lo declara procedente y dispone que conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., excluir de la sentencia condenatoria la denominada primera agresión de fecha indeterminada, manteniéndose incólume el resto de la sentencia confutada, al igual que la condena de veinte años de privación de la libertad, al ser el mínimo previsto en el art. 308 bis. del Cód. Pen.

III. Motivos del recurso de casación.

De acuerdo al A.S. Nº 1100/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Refiere que el tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto por la inobservancia del párrafo tercero del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., lesionando su derecho al debido proceso, siendo que dicho tribunal hubiera reconocido la concurrencia del delito, al haber sido condenado por un hecho que no hubiera sido acusado de acuerdo a su fundamentación cuando hace referencia al punto tres, cinco de la sentencia; sin embargo, posteriormente de manera incongruente determinaría únicamente eliminar de la sentencia la fecha indeterminada del primer hecho y mantener la condena; en consecuencia, afirma que el tribunal de alzada no cumpliría con la previsión establecida en el parágrafo segundo del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., ello porque dicha instancia, no tendría facultades para determinar que se excluya o no un hecho supuestamente probado.

El auto de vista, con su forma de resolución daría a entender que el hecho sobre las otras dos agresiones sexuales supuestamente si fueron cometidas por el acusado; ese actuar, del tribunal de alzada incurriría en la vulneración de su derecho al debido proceso, al aplicar de manera incorrecta el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al excluir de la sentencia un supuesto hecho.

Asimismo, el recurrente afirma que de todo lo relatado si el tribunal de alzada hubiera advertido dicho defecto no podría corregir directamente con base al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y tendría que anular la sentencia debido a que dicha instancia no puede directamente excluir un hecho probado en la sentencia.

IV. Fundamentos de la Sala.

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática: El tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto por la inobservancia del párrafo tercero del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., porque en su forma de resolución elimina de la sentencia la fecha indeterminada del primer hecho y mantendría la condena respecto de las otras dos agresiones; por lo que, se incurriría en la vulneración de su derecho al debido proceso, al aplicar de manera incorrecta el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al excluir de la Sentencia un supuesto hecho y no tomar en cuenta que si hubiera advertido dicho defecto no podría corregir directamente con base al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y tendría que anular la sentencia debido a que dicha instancia no puede directamente excluir un hecho probado en la sentencia; por lo que, corresponde resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación respecto de la supuesta existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

IV.1. Doctrina legal aplicable: entendimiento y alcance del término a la luz del sistema de recursos del Código de Procedimiento Penal vigente.

Es preciso tener la claridad que la jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo a través de sus fallos, constituye ante todo y en esencia la solución a una problemática emergente de una situación de hecho determinada. Con esta puntualización, el término doctrina legal concierne a la "…jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), este concepto emerge también de la propia estructura del sistema de recursos en el procedimiento penal boliviano, que configura al recurso de casación como la vía de unificación de criterios ante la eventual dictación de fallos contradictorios unos de otros.

Ahora bien, tanto la otrora Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal Supremo de Justicia, sentaron su impronta en cuanto a la forma de expresar y consignar un acápite final intitulado doctrina legal aplicable, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato establecido en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., que establece: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable".

Resulta innegable que, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sus Salas Penales, en ejercicio de su competencia, tiene la responsabilidad de establecer en sus resoluciones, la fundamentación debida, clara y precisa, que resuelva la problemática sometida a su conocimiento, momento a partir del cual, dicho razonamiento será denominado "doctrina legal aplicable", figura que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico, como emergencia del creciente interés y la importancia del papel que juegan las decisiones anteriores en los casos

futuros que se puedan presentar, y que por el carácter vinculante y sobre todo obligatorio, los jueces y tribunales, deben aplicarla ante situaciones de hecho similares, para garantizar entre otros el derecho a la igualdad, y que en caso de ser necesario el cambio de criterio o entendimiento (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.), el mismo deberá ser en idéntico sentido, motivado.

El mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable deba estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluye la doctrina legal aplicable, elementos que también deben ser analizados y explicados, puesto que son de vital importancia y se constituyen en el paso inicial a ser observado para determinar si dicho precedente se aplica o no a la situación futura, razones por las cuales, este tribunal, superando la modalidad que fue empleada, asumió el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo; teniendo en cuenta que una lectura independiente, enfocada exclusivamente en el apartado “doctrina legal aplicable”, aislada al resto de los contenidos en los autos supremos (enunciaciones fácticas, historia procesal y consideraciones jurídicas), encaminaría a una eventual interpretación conjetural e incluso una aplicación descontextualizada de los razonamientos legales que motivaron y fundaron su decisión, alterando así la labor encomendada a este tribunal de uniformar y sentar jurisprudencia y vulnerando de manera colateral los derechos constitucionales que impregnan en general a un sistema de recursos.

Estas consideraciones fueron asumidas por esta Sala a partir del pronunciamiento del A.S. N° 98/2013-RRC de 15 de abril, y posteriormente a través del A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril, tal entendimiento fue profundizado.

IV.2. La obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los tribunales inferiores.

Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119-I, 178-I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115-II de la C.P.E., y 3-7 de la L.O.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los

fallos emergentes de un recurso de casación que: “La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

El art. 419-II del propio Cód. Pdto. Pen., a su turno señala: “Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.”; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta Sala emitió el A.S. N° 037/2013-RRC, de 14 de febrero, invocado por el recurrente como precedente, que estableció la siguiente doctrina: “El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la "celeridad", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los tribunales y jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter "erga omnes", debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los autos supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., con la

consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado".

IV.3. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto por la inobservancia del párrafo tercero del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., porque en su forma de resolución elimina de la sentencia la fecha indeterminada del primer hecho y mantendría la condena respecto de las otras dos agresiones; por lo que, se incurriría en la vulneración de su derecho al debido proceso, al aplicar de manera incorrecta el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al excluir de la sentencia un supuesto hecho y no tomar en cuenta que si hubiera advertido dicho defecto no podría corregir directamente con base al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y tendría que anular la sentencia debido a que dicha instancia no puede directamente excluir un hecho probado en la sentencia; es preciso señalar, que el tribunal de alzada en relación a lo denunciado al momento de emitir el A.V. N° 248/2021 de 26 de julio, lo hace con base a lo manifestado por el A.S. N° 102/2021-RRC de 16 de marzo, que en lo pertinente estableció:

"…el tribunal ordenó el juicio de reenvío, por considerar que en el auto de apertura no se incluyó el hecho de 22 de julio, ni el primer hecho de fecha indeterminada, y en esa circunstancia, considerando que se vulneró el derecho a la defensa, directamente dispuso el reenvío; sin embargo, quedó claro que no había duda sobre el hecho de 10 de junio; no obstante de ello; pudiendo corregir directamente la sentencia, mandó a un juicio de reenvío, cuando el error es de congruencia y no requiere nueva valoración probatoria a partir de un juicio de reenvío; sino solamente ajustar en la sentencia la congruencia entre los hechos acusados tanto en la acusación fiscal y particular y en mérito a ello reparar directamente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación; a fin de hacer prevalecer los derechos de la menor víctima de contar una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones; debiéndose sobreponer la verdad material sobre la formalidad, señalando el principio de informalidad incurso en la ley 348, art. 4 `Por el cual todos los niveles de la administración de justicia destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables'. Debe resolverse en el marco del principio de verdad material, que supone `la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a las que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la personas, devenga la obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el proceso´ S.C.P. N° 28/2015.

De modo tal que es evidente la denuncia referida por el recurrente, el auto de vista impugnado contraviene la doctrina legal aplicable prevista en el A.S. N° 363 de 5 de abril de 2007; dada cuenta que se tiene que tender a la conservación de actos procesales; siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales, cuando exista convicción de culpabilidad del acusado. En los de la materia al resolver el motivo incurso ut supra, se analizó con precisión

que no correspondía la nulidad de la sentencia y del juicio, siendo el auto de vista contrario al precedente invocado; dada cuenta la posibilidad de reparar en defecto directamente por el tribunal de alzada en mérito al principio de congruencia y verdad material".

Como se puede advertir del auto supremo señalado, estaba de manera específica establece que la cuestión denunciada sobre la vulneración del principio de congruencia y la supuesta existencia de uno de los hechos, resulta una cuestión de fundamentación de derecho que no amerita la nulidad del juicio; en consecuencia; por un lado, en virtud a la referida jurisprudencia el tribunal de alzada asumiendo los argumentos de dicho fallo emitió el auto de vista ahora impugnado, sin disponer la nulidad del juicio; por otro lado, se debe tener en cuenta que cuando se trata de errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada éstos podrán ser corregidos, así como los errores u omisiones formales; por lo que, el tribunal de alzada, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria; tal como sucede en este caso, en el cual se aclara sobre la situación del primer hecho señalado en la sentencia; en consecuencia, el auto de vista impugnado aplicando la jurisprudencia emitida por el A.S. N° 102/2021-RRC de 16 de marzo, realizó una fundamentación complementaria a efectos de que no exista confusión respecto del hecho cuestionado en apelación, manteniendo incólume la sentencia que con base a dos hechos probados adecuó la conducta del imputado al delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

Por lo que, la labor realizada por el tribunal de alzada al momento de resolver el segundo motivo del recurso de apelación interpuesto, cumple con la debida fundamentación para tomar la decisión asumida debido a que se efectúa la exposición y cita legal de la norma pertinente así como el cumplimiento de la jurisprudencia emanada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; así también, la precisión concisa, clara que satisface el problema jurídico planteado, expresando las convicciones determinativas que justifican la decisión adoptada; en consecuencia, resulta infundado el motivo alegado en el recurso sujeto a análisis.

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 Ramiro Alarcón Herrera, de fs. 461 a 469, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de abril de 2022.

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

191

Daniel Cruz Gutiérrez c/ Ministerio Público
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 19 de julio de 2021.

VISTOS: En apelación restringida, la Sentencia N° 37/2020 de 11 de diciembre de 2020, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital (fs. 97-108), en el juicio penal seguido por el Ministerio Público y otro y contra Daniel Cruz Gutiérrez, por el delito de "Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente", previsto y sancionado por el art. 308 bis. con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (Cód. Pen.); memorial de apelación de fs. 115-117v1ta., los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital dicta la Sentencia N° 37/2020 de 11 de diciembre de 2020, que corre de fs. 97-108., en la que falla declarando a la acusado Daniel Cruz Gutiérrez, autor de la comisión del delito de "Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente" previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., se va condenar a sufrir una pena privativa de libertad de 25 años de presidio a cumplirse en la cárcel publica de San Roque de la ciudad de Sucre.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por Daniel Cruz Gutiérrez (fs. 115 a 117), en los términos del memorial respectivo, que, corrido en traslado, el Tribunal de la causa por decreto de 5 de febrero de 2021, emplaza a las partes para que respondan, respondiendo el Ministerio Publico mediante memorial cursante a fs. 123, el Tribunal A-quo mediante decreto de 2 de marzo de 2021 (fs. 123v1ta), se instruye la remisión de obrados al Tribunal de Alzada lo cual se hace evidente por Oficio de fs. 127; y, previo sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs. 128); este Tribunal de Alzada por decreto de fecha 23 de marzo del 2021, observa el memorial de recurso de apelación, otorgándole al apelante el plazo de tres días para la subsanación de las omisiones detalladas bajo apercibimiento de rechazo, y posterior sorteo de Ley, dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO: En primer término, corresponde a este Tribunal de Alzada realizar el "Juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los arts. 394, 396-3), 407-408 de la L. N° 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el recurrente ha sido notificado con la Sentencia objeto del recurso; de 8 de enero de 2021 a hrs. 10:40 a.m., (fs. 109), habiendo interpuesto el recurso de apelación restringida en fecha 18 de enero de 2021 a hrs. 14:00 p.m., cual consta del timbre electrónico adherido a la primera página del memorial (fs. 115); por consiguiente, dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; el recurrente es parte del proceso, por lo que está legitimado para apelar; en lo formal se tiene por cumplido el requisito previsto en el art. 396-3) Cód.

Pdto. Pen. Asimismo, a los efectos del cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por Decreto de 23 de marzo de 2021, se observó al recurrente: "no se hace referencia en lo absoluto a la norma habilitante, a la norma violada o erróneamente aplicada, ni la aplicación que se pretende; además de no referir ningún supuesto agravio sufrido con la sentencia emitida, al no contar dicho memorial con la debida fundamentación recursiva", se tiene que el recurrente indica a la norma habilitante, así como norma violada o erróneamente y la aplicación que se pretende, respecto a la fundamentación solo hace un relato carente de fundamento jurídico, además hace referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pero no hace mención en que elemento de la sana critica se hubiese vulnerando por parte del Tribunal A-quo, basándose en el memorial principal de apelación; en mérito a ello se tiene por no subsanado dichas observaciones de acuerdo al memorial de subsanación presentada dentro del plazo que se ha establecido, haciéndose efectiva está en fecha 29 de marzo de 2021 a hrs. 17:55 p.m., cual consta en el timbre electrónico de Plataforma de Atención (fs. 131); en consecuencia, no estando cumplidos los requisitos de Ley, se DECLARA INADMISIBLE el mismo y sin ingresa a resolverlo en el fondo.

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. 407 y ss., del Código de Procedimiento Penal, RECHAZA POR INADMISIBLE el Recurso de Apelación Restringida formulado por el Sr. Daniel Cruz Gutiérrez.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y la forma establecidos por el art. 417 de la Ley N° 1970.

Vocal Relator: Dr. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes. Rene Conde Andrade.

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

DATOS GENERALES: Por memorial de casación presentado el 13 agosto de 2021, cursante de fs. 154 a 159, Daniel Cruz Gutiérrez impugna el A.V. N° 261 de 19 de julio de 2021, de fs. 144 a 145, 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 Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (Cód. Pen.).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 37/2020 de 11 de diciembre (fs. 97 a 108), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Daniel Cruz Gutiérrez, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 25 años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor

de la víctima; al haberse acreditado y probado que el imputado participó plenamente en la comisión del ilícito de violación a menor de edad, toda vez que la prueba desfilada en juicio generó en el Tribunal la convicción y certeza que Daniel Cruz Gutiérrez de 75 años de edad, aprovechando su condición de padrastro de la víctima de 12 años de edad y las reiteradas ausencias de la madre, dejando bajo su cuidado, mediante ejercicio de intimidación, violencia física y psicológica, la agredió sexualmente en varias ocasiones, provocando que la víctima abandone su educación escolar y escape de su casa, habiendo sido encontrada en la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí y remitida a una casa de acogida, donde dio a conocer de las agresiones sexuales sufridas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Daniel Cruz Gutiérrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 115 a 117 y vta.), alegando los siguientes agravios:

De los hechos no probados plenamente: Señala que de la prueba de cargo aportada P.D.5, consistente en la declaración de la madre de la menor, se extrae que ella nunca se separó de sus hijas, que la menor es rebelde y con tendencia a mentir, generando duda sobre los hechos que motivaron la denuncia, atestación que fuere coincidente con el Dictamen Pericial N° 182/2019 del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que concluye que la menor tiene alta predisposición a la delincuencia que la lleva a practicar el engaño y la mentira de forma persistente y otras conductas antisociales.

Aduce también, que la acusación se basa sólo en una declaración de la víctima, ya que la prueba PD6 reporta que no se realizó ninguna diligencia investigativa, ni se hizo presente la Defensoría de la Niñez; el Dictamen Pericial N° 182/2019 del IDIF, establece que la credibilidad del testimonio de la víctima en relación al hecho resulta indeterminado, por la escasa información de la evaluada.

Que las declaraciones testificales dan cuenta que el imputado permanecía en el campo constantemente y que sólo llegaba a su casa fines de semana, cada dos o tres semanas.

El imputado es una persona adulta mayor de 78 años, con pérdida casi total de audición, una lesión en la espalda por el trabajo del campo, que apenas maneja una bicicleta no una moto, como se quiere hacer ver; y, que conforme al dictamen pericial no existe daño o secuela psicológica en la víctima, con relación al hecho denunciado.

De la valoración defectuosa de la prueba: Que las declaraciones de cargo y toda la prueba documental aportada por la fiscalía y defensoría no son firmes menos contundentes, haciendo que la denuncia sea inconsistente y sin guardar relación con los hechos suscitados.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por A.V. N° 261 de 19 de julio de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por inadmisible el recurso planteado, sin ingresar a resolver la apelación en el fondo; con el fundamento, que si bien el recurrente indicó la norma habilitante así como la norma violada y la aplicación que pretende, respecto a la fundamentación sólo hace un relato carente de fundamento jurídico; y que, además de hacer referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no hizo mención sobre qué elemento de la sana crítica hubiera vulnerado el Tribunal A-quo; concluyendo como no subsanadas las observaciones advertidas por decreto de 23 de marzo de 2021, al memorial de apelación restringida.

Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 957/2021-RA de 26 de octubre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo: Que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso, a recurrir y a la defensa, al haber declarado inadmisible con la consecuencia del rechazo de su recurso de apelación restringida, por incumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., y sin pronunciamiento de fondo alguno, pues alega que cursaría en obrados el decreto de 23 de marzo de 2021, mediante el cual el Tribunal de alzada otorgó el plazo de 3 días para la subsanación de su recurso de apelación restringida, por lo que a fs. 131 a 135 de obrados, el recurrente presentó el memorial de cumplimiento a dicha observación, referida al plazo, la indicación correcta de la norma legal violada y/o erróneamente aplicada, y reservándose la fundamentación en audiencia conforme el sistema de oralidad del Procedimiento Penal, concluye que cumplió con los requisitos insertos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la problemática identificada en el anterior apartado (III), por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación a partir de los supuestos de flexibilización, a partir de que en el recurso de casación planteado, se denuncia que: a) El Auto de Vista impugnado obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma, al rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida, incumpliendo lo previsto por el art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, concordante con los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que exhorta que los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma objetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la Ley, que en coherencia se encuentra dispuesta en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que en su memorial de subsanación hubiera cumplido a cabalidad con lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., así como en la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida, conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y resguardo del art. 119 de la C.P.E., incurriendo en contradicción de los principios de interpretación más favorable de la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación; toda vez que advertidas las observaciones, en tiempo oportuno, presentó su memorial de subsanación al recurso de apelación y el Tribunal de alzada empero, no resolvió el fondo de los puntos apelados. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada.

IV.1. Control de Admisibilidad.

La apelación restringida se constituye en el recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, instituyéndose legalmente el recurso de casación en el mecanismo que a su vez materializa el principio de impugnación, permitiendo a los ciudadanos, la posibilidad de impugnar y cuestionar la errónea o inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales incurridas por el Tribunal de apelación y aun cuando la legislación procesal penal establece un mínimo de requisitos para la formalización del escrito de casación, el Tribunal Supremo a través de su jurisprudencia, ha desarrollado y sentado criterios de flexibilización, que se tienen en cuenta para abrir su propia competencia y brindar a las partes del proceso judicial, seguridad jurídica y la efectivización del principio de impugnación y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Así tenemos, el A.S. Nº 98/2013-RRC de 15 de abril:

"III.1.2. Control de admisibilidad

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación".

Por su parte, el A.S. No 201/2013-RRC de 2 de agosto, señala:

"…Este entendimiento es coherente a la luz del principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión…".

En ese marco jurisprudencial, resulta necesario y pertinente antes de analizar el caso concreto, evocar también los principios que rigen la actividad procesal defectuosa constreñido al régimen de nulidades procesales sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva de derechos y garantías, para lo cual es preciso considerar lo establecido en el A.S. No 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: "En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., bajo el nomen iuris "ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA", "tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez". Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que "las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión" (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44)".

Ello se halla respaldado con la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. Nº 324/2018-RRC de 15 de mayo, que en lo pertinente señala:

"La C.P.E., reconoce entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., establece que las Resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley´; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que toda persona tiene: 'derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior´ y en su art. 25 refiere que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces

o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…´.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: '…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones´ .

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

En ese contexto, la C.P.E., refiere sobre el principio pro actione, en su art 14.III: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos´, de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano´; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´.

Sobre el principio pro actione el A.S. Nº 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013, expresó: '…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión´.

IV.2. Análisis del motivo casacional.

Identificada la doctrina asumida por esta Sala sobre el recurso de apelación restringida, los criterios, así como los principios que deben ser observados por los Tribunales departamentales de justicia en la labor de verificación de los requisitos de admisibilidad, corresponde verificar si el Auto de Vista incurrió en el agravio mencionado, resultando que ciertamente el recurrente en su apelación restringida base, no ha precisado la norma que habilita su recurso, no refiere la norma violada o erróneamente aplicada ni la aplicación que

pretende, menos el agravio sufrido con la sentencia; hace una relación de los hechos en base a las pruebas que desde su perspectiva no resultan ciertas que hace de la denuncia inconsistente, exponiendo un argumento a manera de fundamentación legal sobre la función del Estado y protección de derechos con eficacia y en base a la verdad material, para dogmatizar finalmente la inexistencia de prueba plena que hace aplicable la duda razonable de manera favorable.

El decreto de 23 de marzo de 2021, da cuenta en criterio del Tribunal de alzada, "… que el recurrente no hizo referencia en lo absoluto a la norma habilitante, a la norma violada o erróneamente aplicada ni a la aplicación que se pretende; además de no referir ningún supuesto agravio sufrido con la sentencia emitida, al no contar dicho memorial con la debida fundamentación recursiva";

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo:" …el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación"," … siendo los requisitos legales extrañados de inexcusable cumplimiento; se concede el plazo de tres días al apelante, para subsanar las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.",

Del análisis del referido decreto, se observa con meridiana claridad que el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, incurre en defectos formales que son percibidos por dicho Tribunal; por lo que, corresponde a esta instancia verificar si el ahora recurrente cumplió con la obligación de subsanar dichas falencias observadas mediante el decreto de 23 de marzo de 2021.

Por lo anteriormente referido se observa el memorial, cuya suma refiere "Subsana observación" interpuesto por el apelante, que en lo pertinente señala:

"Respecto al punto I.-

Norma habilitante. - Art. 370 Num. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Norma violada y erróneamente aplicada. - Art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Aplicación que se pretende. - Correcta aplicación de la estructura sistémica lógica fundamentadora y obligatoria de la prueba contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E.

Por otra parte, pide que toda vez que los medios probatorios constituyen el elemento esencial para demostrar los hechos y siendo deber de los tribunales garantizar a las partes procesales el ejercicio del debido proceso, cumpliendo con la motivación de las sentencias a partir de la actividad probatoria vinculada a la descripción de los hechos jurídicamente relevantes y la fundamentación respectiva, que no ha sido cumplida en el presente caso, por parte de la autoridad jurisdiccional de primera instancia, para imponerle la pena sin hacer una correcta interpretación y análisis integral de los elementos que configuran el injusto punible ejecutado, develando una calificación de los hechos con clara y notoria imprecisión por no haber aplicado las reglas de la sana crítica y valoración íntegra de las pruebas". Comprendiéndose con cabal claridad los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales por los que se deduce el incumplimiento de los requisitos.

El Tribunal de alzada con relación a dicho recurso de apelación restringida, mediante decreto de 23 de marzo de 2021, observó lo siguiente:

"Analizado el memorial de apelación restringida interpuesto por Daniel Cruz Gutiérrez de fs. 115-117 y vta., se tiene que en el mismo no se hace referencia en lo absoluto a la norma habilitante, a la norma violada o erróneamente aplicada ni la aplicación que se pretende; además de no referir ningún supuesto agravio sufrido con la sentencia emitida, al no contar dicho memorial con la debida fundamentación recursiva".

Por lo que el Tribunal de alzada, establece que el memorial de subsanación a fs. 131 a 135, revela que el recurrente, indica a la norma habilitante así como la norma erróneamente (aplicada); respeto a la fundamentación y sólo hace un relato carente de fundamento jurídico, además hace referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pero no hace mención en que elemento de la sana critica se hubiese vulnerado por parte del Tribunal A-quo, basándose en el memorial principal de apelación; en mérito a ello se tiene por no subsanado".

Precisados los antecedentes necesarios para verificar si resultan evidentes o no los aspectos denunciados por el recurrente; se tiene, que el Auto de Vista impugnado no solo obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sino que, no explicó de manera fundada de qué manera el memorial de subsanación al recurso de apelación no hubiere cumplido con lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que vulnera el derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haberse aplicado los principios pro homine y pro actione, advirtiéndose además un contrasentido en el fundamento de la decisión, pues se establece que el Auto de Vista reconoce que el apelante indicó la norma habilitante, así como la norma violada o erróneamente … (frase incompleta) y la aplicación que se pretende, para a continuación afirmar respecto a la fundamentación, mencionando que el apelante, solo hace un relato carente de fundamento jurídico y que además hace referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin mencionar el elemento de la sana crítica que fue vulnerada por parte del Tribunal a-quo; de donde se concluye que el Auto de Vista confutado, reconoce en parte y conforme se evidencia, el cumplimiento de los requisitos que hacen de hecho aplicable y viable los principios pro actione y pro hómine, invocados como vulnerados, peor cuando la decisión asumida, de rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida, lo hace denotando carencia de justificación.

Asimismo, se advierte que la corrección efectuada por el apelante, aunque de manera escueta cumple con las exigencias efectuadas por el Tribunal de apelación; es decir, la norma habilitante (art. 370 núm. 6 de la Ley 1970), la norma violada (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.) y la aplicación pretendida; sin embargo, el Tribunal de apelación aplica la norma de manera literal en la emisión del A.V. Nº 261/2021, limitándose a señalar que el recurrente no subsanó las observaciones, dejando como motivo, que presuntamente sostiene su decisión, en la falta de la mención del elemento de la sana crítica que hubiese sido vulnerado por parte del Tribunal A-quo, sin mayor fundamentación doctrinal ni jurisprudencial que respalde esa aseveración, cuando claramente se tiene reclamado un solo motivo recursivo vinculado a la errónea valoración probatoria y errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en que incurrió el Tribunal A-quo, vinculada a las pruebas PD.2 consistentes en el Informe de entrevista Psicológica de la víctima, Anticipo de prueba, prueba testifical de cargo de Pascuala López Cáceres, la prueba Pericial N° R.G.IDIF 589/19 Ch. PSICO-FOR/IDIF: 182/19 y que conforme a las Conclusiones N° 1, 2 y 3 de la Sentencia no merecieron fe probatoria en vulneración de las reglas de la sana crítica vinculado al principio de valoración integra o conjunta de las pruebas.

Por lo señalado, resulta evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida, vulneró el principio pro actione al limitar su juicio de admisibilidad a la simple aplicación literal de las normas previstas por el ordenamiento procesal penal, sin analizar cuidadosamente la fundamentación decisoria, así como la que el recurrente realizó tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma habilitante, la que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende fundadamente, por lo que se encuentran razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, incurrieron en contradicción con los precedentes jurisprudenciales que exhortan interpretar las normas procesales en el sentido más favorable para la admisibilidad del recurso de apelación restringida en contradicción al principio pro actione, que en el marco expuesto y su correspondiente análisis, el Tribunal de alzada no efectuó un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación y subsanación, ni observó los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, inhibiéndose de conocer el fondo de la denuncia, que significa una restricción al derecho de recurrir del apelante; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución con base a los argumentos establecidos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ò.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Daniel Cruz Gutiérrez y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 261 de 19 de julio de 2021, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, inmediatamente de recibidos los antecedentes dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator: Msc. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre,4 de abril de 2022.

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